حاشية
الشيخ إبراهيم البيجوري

على

شرح العلامة ابن القاسم الغزي
على متن الشيخ أبي شجاع

ضبطه وصححه

محمد عبد السلام شاهين

طبعة جديدة مصححة

الجزء الثاني

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ﴾

فصل: في أحكام الإقرار

فصل في أحكام الإقرار

قوله: (في أحكام الإقرار) من كون حق الله يصح الرجوع عنه، وحق الآدمي لا يصح الرجوع عنه. وصحة الاستثناء في الإقرار إلى غير ذلك؛ وهو مصدر أقر، يقال أقر يقر فقولهم مأخوذ من قر بمعنى ثبت، فيه تجوّز كما قاله المحشي. وأجيب بأن دائرة الأخذ أوسع من دائرة الاشتقاق؛ لأن الأخذ يكفي فيه اشتماله على أكثر الحروف، وأما الاشتقاق فلا بد فيه من جميعها. والغرض بيان أصل المادة، فلا ينافي أن فعله أقر. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿أأقرتم وأخذتم على ذلكم إصري﴾ [آل عمران: ٨١] أي عهدي، قالوا أقررنا. وخبر الصحيحين أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فذهب إليها فاعترفت فرجمها، وأجمعت الأمة على المؤاخذة به.

وأركانه أربعة: مقر ومقر له ومقر به وصيغة. وسيذكر المصنف شروط المقر. وأما شروط المقر له فمنها: كونه معيناً نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب؛ حتى لو قال لأحد هؤلاء الثلاثة عليّ كذا صح إقراره؛ بخلاف ما لو قال لواحد من أهل البلد عليَّ كذا إلا إن كانوا محصورين. ومنها: كونه أهلاً لاستحقاق المقر به ولصحة إسناده إليه، فلو قال لهذه الدابة عليّ كذا لم يصح، لأنها ليست أهلاً لذلك، لا إن قال عليَّ بسببها لفلان كذا حملاً على أنه جنى عليها أو استعملها تعدياً أو اكتراها من مالكها. ومحل البطلان في الدابة المملوكة بخلاف غيرها؛ كالخيل المسبلة، فالأشبه كما قاله الأذرعي الصحة. ويحمل على أنه من غلة وقف عليها أو وصية لها، ولا يصح أيضاً لحمل فلانة عليّ كذا أقرضنيه أو باعني به كذا، كما قاله العلامة الرملي تبعاً للجلال المحلي وهو المعتمد. وقال شيخ الإسلام وتبعه العلامة الخطيب: يصح الإقرار ويلغو الإسناد المذكور. ومنها عدم تكذيبه للمقر، فلو كذبه في إقراره له بمال ترك في يده؛ لأنها تشعر بالملك وسقط الإقرار بمعارضة الإنكار. فلو رجع عن التكذيب لم يعد له إلا بإقرار

وهو لغة الإثبات، وشرعاً إخبار بحق على المقر، فخرجت الشهادة؛ لأنها

جديد، ما لم يكن في ضمن معاوضة كما لو قالت له: خالعتني ولك علي هذا الثوب فأنكر ثم رجع وصدقها في ذلك فإنه يستحقه، ولا يتوقف على إقرار جديد منها. وشرط المقر به أن لا يكون ملكاً للمقر حين يقر؛ فقوله داري أو ديني لعمرو لغو، لأن الإضافة إليه تقتضي ملكه فتنافي الإقرار لغيره في جملة واحدة، بخلاف ما لو قال: هذا لفلان، وكان ملكاً لي إلى أن أقررت به فليس لغواً اعتباراً بأوله، وكذا لو عكس فقال: هذا ملكي هذا لفلان فيصح لأن غايته أنه إقرار بعد إنكار وأن يكون بيد المقر ولو مآلاً، فلو لم يكن بيده حالاً ثم صار بها عمل بمقتضى إقراره. فلو أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه حكم بها عليه، وكان شراؤه افتداءً له من جهته وبيعاً من جهة البائع فله الخيار دون المشتري.

وشرط الصيغة كونها لفظاً يشعر بالالتزام. وفي معناه الكتابة مع النية، وإشارة الأخرس المفهمة؛ كقوله لزيد عليّ أو عندي كذا وعليّ أو في ذمتي للدين، ومعي أو عندي للعين، وقبلي مشتركة بينهما فلو حذف عليّ وعندي ونحوهما لم يكن إقراراً إلا أن يكون المقر به معيناً كهذا الثوب لفلان. وجواب لي عليك أو أليس لي عليك ألف ببلى أو نعم أو صدقت وأنا مقر به أو نحوها كأبرأتني منه إقرار. وكذا لو قال اقض الألف الذي لي عليك، فأجابه بنعم أو بقوله أقضي غداً أو أمهلني أو حتى أفتح الكيس أو أجد المفتاح أو نحوها كابعث من يأخذه. وأما جواب ذلك بنحو زنه أو اختم عليه أو خذه أو اجعله في كيسك، أو هي صحاح أو رومية، فليس بإقرار؛ لأن ذلك يذكر للاستهزاء.

قوله: **(وهو)** أي الإقرار وقوله لغة الإثبات هكذا عبارة الشيخ الخطيب، وهو المناسب للإقرار، لأنه مصدر أقر بمعنى أثبت، وتقدم أن قولهم من قر بمعنى ثبت، فيه تجوّز، وإن أجيب عنه بما مر فجعل المحشي تبعاً للعلامة القليوبي؛ الإثبات بمعنى الثبوت أخذاً من قولهم قر الشيء إذا ثبت ليس على ما ينبغي؛ فقوله: ولو عبر به لكان أولى غير مرضيّ؛ بل ما عبر به الشارح هو الأولى. قوله: **(وشرعاً)** عطف على قوله لغة وقوله إخبار بحق على المقر أي لغيره، فهو إخبار بحق لغيره على نفسه. قوله: **(فخرجت الخ)** تفريع على مفهوم التقييد بقوله على المقر. وقوله الشهادة أي والدعوى أيضاً لأنها إخبار بحق له على غيره، عكس الإقرار وهكذا كله في الأمور الخاصة. وإما الأمور العامة أي التي تقتضي أمراً عاماً لكل أحد؛ فإن أخبر فيها عن محسوس، كإخبار الصحابي أن النبي ﷺ قال: «إنما الأعمال بالنيات» فرواية وإن أخبر عن أمر شرعي فإن كان فيه إلزام فحكم وإلا ففتوى فتحصل أن

إخبار بحق للغير على الغير. **(والمقر به ضربان)**: أحدهما: **(حق الله تعالى)** كالسرقة والزنا (و) **الثاني**: **(حق الآدمي)** كحد القذف لشخص؛ **(فحق الله تعالى يصح الرجوع فيه عن الإقرار به)**، كأن يقول، من أقر بالزنا رجعت عن هذا الإقرار؛ أو كذبت فيه؛ ويسن للمقر بالزنا الرجوع عنه، **(وحق الآدمي لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به)**؛

الأقسام ستة. قوله: **(لأنها الخ)** تعليل لقوله فخرجت الشهادة. قوله: **(والمقر به)** هذا أحد أركانه الأربعة، وهو المصرح به في كلام المصنف. وأما المقر فسيذكره في قوله وإذا أقر الخ، فإن الضمير فيه للمقر والمقر له يؤخذ من كلامه ضمناً حيث قال: حق الله وحق الآدمي، وأما الصيغة فتؤخذ من كلامه إشارة.

قوله: **(ضربان)** أي نوعان يندرجان تحت جنس واحد وهو الحق. قوله: **(أحدهما)** أي أحد الضربين. وقوله: حق الله تعالى أي المحض، وهو ما يسقط بالشبهة من الحدود كما أشار إليه بقوله كالسرقة والزنا فهذا هو الذي يصح الرجوع فيه عن الإقرار به، بخلاف حق الله المالي كزكاة وكفارة، فلا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به، لما فيه من شائبة حق الآدمي. قوله: **(كالسرقة)** أي كحد السرقة، وهو القطع، وقوله والزنا أي وحد الزنا، وكذلك حد شرب الخمر. وأشار له الشارح بالكاف. قوله: **(والثاني)** أي من الضربين، وكان المناسب لقوله أحدهما أن يقول ثانيهما، وقوله حق الآدمي أي سواء كان مالاً أو عقوبة. وقد مثل الشارح للثاني بقوله كحد القذف لشخص، وترك مثال الأوّل لظهوره. قوله: **(فحق الله تعالى الخ)** أي إذا أردت بيان حكم كل من الضربين المذكورين، فأقول لك حق الله تعالى الخ. وقوله يصح الرجوع فيه عن الإقرار به، أي فيقبل الرجوع فيه بعد الإقرار به، سواء رجع قبل الحد أو في أثنائه، فيسقط كله في الأوّل، وباقيه في الثاني لأنه يسقط بالشبهة، فلو حدوه أو تمموه فمات فلا قصاص للشبهة، فإن بعض الأئمة يقول بعدم صحة الرجوع عنه. وتجب الدية وحصة الباقي من الدية، باعتبار عدد الضربات. قوله: **(كأن يقول من أقر بالزنا الخ)** أي وكأن يقول من أقر بالسرقة ما سرقت من حرز مثله مثلاً، وكأن يقول من أقر بالسكر ما سكرت، وهكذا قوله: **(رجعت عن هذا الإقرار أو كذبت فيه)** وفي بعض النسخ وكذبت فيه والواو فيه بمعنى أو، وكذا لو قال ما زنيت أو ما ظننته زنا. قوله: **(ويسن للمقر بالزنا الرجوع عنه)** بل يسن له عدم الإقرار من أوّل الأمر ستراً على نفسه، ويتوب بينه وبين الله تعالى لقوله ﷺ: «من أتى من هذه القاذورات شيء فليستتر بستر الله تعالى، فإنه من أبدى لنا صفحته أمنا عليه الحد». وكذلك يسن للشاهد ترك الشهادة لقوله ﷺ: «إن الله ستير

وفرق بين هذا والذي قبله، بأن حق الله تعالى مبني على المسامحة، وحق الآدمي مبني على المشاحة.

(**وتفتقر صحة الإقرار إلى ثلاثة شرائط**): أحدها (**البلوغ**)، فلا يصح إقرار الصبي ولو مراهقاً ولو بإذن وليه. (و) **الثاني**: (**العقل**)؛ فلا يصح إقرار المجنون

يحبّ من عباده الستيرين». ويسن للقاضي وغيره أن يعرّض له بالرجوع؛ لأنه ﷺ عرض لماعز بالرجوع حيث قال له: لعلك قبلت لعلك لمست لعلك فاخذت أبك جنون، ولا يقول له ارجع لئلا يكون آمراً له بالكذب على احتمال صدقه في الإقرار. وخرج بالإقرار بالزنا ما لو ثبت زناه بالبينة فلا يعتبر رجوعه معها، فلو أقر بعد البينة ثم رجع فإن كان رجوعه قبل الحكم فلا يعتبر، وإن كان بعده اعتبر ما استند إليه الحكم من الحاكم. قوله: (**وحق الآدمي لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به**) فلا يقبل الرجوع من المقر بعد الإقرار به؛ لأنه لا يعتبر الإنكار بعد الإقرار. قوله: (**وفرق بين هذا**) أي حق الآدمي حيث لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به، وقوله والذي قبله أي وهو حق الله حيث يصح الرجوع فيه عن الإقرار به، وقوله بأن حق الله تعالى مبني على المسامحة، أي المساهلة؛ يقال تسامحوا أي تساهلوا. وأيضاً هو مبني على الدرء والستر ما أمكن، ولذلك يسقط بالشبهة كما مر. وقوله: وحق الآدمي مبني على المشاحة، أي المخاصمة والمجادلة؛ والشح هو البخل مع حرص، وفي بعض النسخ المشاححة بالفك، وهو لحن لوجوب الإدغام كما قال ابن مالك. أوّل مثلين محركين في كلمة ادغم.

قوله: (**وتفتقر صحة الإقرار إلى ثلاثة شرائط**)، أي تتوقف صحة الإقرار على هذه الشروط. وهذه هي شروط المقر الذي هو أحد الأركان كما مر. قوله: (**البلوغ**) أي ولو بالإمناء أو الحيض الثابت، بقوله عند إقراره بذلك فيصدق فيه بلا يمين إن أمكن بأن استكمل تسع سنين، نعم إن كان في مزاحمة كطلب سهم الغزاة، أو إثبات اسمه في ديوان المرتزقة حلف. وأما البلوغ بالسن فلا بد فيه من بينة تخبر بسنه ولو أقر بالبلوغ مطلقاً. قال الأذرعي: الوجه طلب استفساره، ويحتمل قبوله من غير استفسار، وهو الأوجه عند العلامة الرملي ومن تبعه حملاً على الاحتلام. قوله: (**فلا يصح إقرار الصبي**) تفريع على مفهوم البلوغ، وإنما لم يصح إقراره لأن أقواله وأفعاله لاغية إلا في عبادة من مميز كصلاة، ولا يؤاخذ بعد بلوغه بما أقر به حال صباه إلا إن أقر به ثانياً بعد بلوغه ولو ادعى صباه صدق، ولا يحلف، ولو بعد بلوغه إن ادعاه قبل ثبوت بلوغه وإلا حلف إن أمكن. قوله: (**ولو مراهقاً**) غاية في عدم صحة إقرار الصبي، وكذا قوله ولو

والمغمى عليه، وزائل العقل بما يعذر فيه، فإن لم يعذر فحكمه كالسكران. (و) الثالث: (الاختيار)؛ فلا يصح إقرار مكره مما أكره عليه. (وإن كان الإقرار بمال اعتبر

بإذن وليه. قوله: (العقل) أي التمييز، فكل من لا تمييز عنده لا يصح إقراره. قوله: (فلا يصح إقرار المجنون الخ) تفريع على مفهوم العقل ولو ادعى بعد إفاقته جنونه حال إقراره صدق حيث عهد له جنون، وكذا المغمى عليه المذكور. وقوله وزائل العقل، من عطف العام على الخاص؛ لأن المراد به زائل التمييز فيشمل النائم ونحوه. وقوله بما يعذر فيه أي كشرب دواء وإكراه على شرب خمر وشرب ما ظنه ماء، وظاهر صنيعه أنه راجع لزائل العقل، والوجه رجوعه لما قبله أيضاً لأن كلا من المجنون والمغمى عليه يشترط فيه أن يعذر في جنونه أو إغمائه. قوله: (فإن لم يعذر) أي بأن تعدى به، وقوله فحكمه كالسكران أي حكم السكران المتعدي بسكره؛ لأنه المراد عند الإطلاق، وإقراره صحيح كبقية تصرفاته له وعليه معاملة له معاملة المكلف. واعترض بأن في كلامه تشبيه الشيء بنفسه، لأن من لم يعذر في زوال عقله هو المتعدي بذلك، والسكران هو المتعدي بسكره كما علمت. وأجيب بأنه من تشبيه العام بالخاص؛ لأن من لم يعذر في زوال عقله عام، والسكران المتعدي فرد من أفراده، فإن الأوّل يشمله ويشمل المجنون والمغمى عليه المتعديين وإن قصر الأول عليهما، بأن يراد به من تعاطى شيئاً متعمداً وحصل له جنون أو إغماء. وأريد بالثاني: من تعاطى مسكراً متعمداً كما هو ظاهره كان المشبه غير المشبه به. قوله: (والاختيار) أي ولو بقرينة فمتى ظهر منه قرينة اختيار كأن عدل عما أكره عليه، فإقراره صحيح؛ لأنه حينئذ غير مكره. ولذلك قال الشارح فلا يصح إقرار مكره بما أكره عليه، فقيد بقوله بما أكره عليه ليخرج ما لو أقر بغير ما أكره عليه. قوله: (فلا يصح إقرار مكره) تفريع على مفهوم الاختيار، والمراد المكره بغير حق. أما المكره بحق كأن أقر بمجهول وامتنع من بيانه فأكره على تفسيره، فإنه يصح تفسيره وإن كان مكرهاً، لأنه بحق، لكن هذا إكراه على التفسير لا على أصل الإقرار، وصورة إقرار المكره أن يسأل عن المدعى به فيجيب بالنفي فيضرب ليقر، فإذا أقر حينئذ فلا يصح إقراره؛ بخلاف ما لو سئل عنه فيسكت ولا يجيب بشيء لا إثباتاً ولا نفياً فيضرب ليصدق في القضية، فمتى أجاب بشيء ولو نفياً لم يتعرض له، فإذا أقر حينئذ صح إقراره؛ لأنه ليس مكرهاً إذ المكره من أكره على شيء واحد وهذا إنما ضرب ليصدق والصدق لا ينحصر في الإقرار. وفرض المسألة أنه لو أجاب ولو بالنفي ترك كما علمت. وأما ما يقع من ولاة الجور في هذا النص من ضربهم المتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما، ليقر بالحق، ويريدون بذلك الإقرار بما ادعاه خصمه، ولا يكتفون منه بقوله ما أخذت مثلاً حتى يقر

فيه شرط رابع وهو الرشد)، والمراد به كون المقر مطلق التصرف؛ واحترز المصنف بمال عن الإقرار بغيره كطلاق وظهـار ونحوهما، فلا يشترط في المقر بذلك الرشد، بل يصح من الشخص السفيه. **(وإذا أقر)** لشخص **(بمجهول)** كقوله لفلان عليّ شيء

بالحق الذي ادعاه خصمه، فالصواب أن هذا إكراه، سواء أقر في حال الضرب أو بعده. وعلم أنه لو لم يقر لضرب ثانياً، كما قاله الأذرعي واعتمده الخطيب، ولو ادعى بعد الإقرار أنه كان مكرهاً وقته، فإن كان هناك قرينة دالة على تصديقه كحبس أو ترسيم صدق بيمينه وإلا فلا، ولو تعارضت بينة إكراه واختيار قدمت الأولى لأن معها زيادة علم، إلا إن شهدت بينة الاختيار بأنه زال الإكراه ثم أقر بعده فتقدم كما قاله في العباب. قـولـه: **(وإن كـان الإقـرار بمـال)** أي أو اختصـاص أو نكـاح. وقـولـه: اعتبـر فيـه أي في الإقرار كما هو الظاهر، وقوله شرط رابع أي مع ما تقدم، وقوله وهو الرشد، أي ولو حكما ليشمل السفيه المهمل فإنه رشيد حكماً، كما أشار إليه الشارح بقوله: والمراد به أي بالرشد. وقوله كون المقر مطلق التصرف أي ليشمل السفيه المهمل كما علمت، ويخرج نحو الولي في مال محجوره، ولو عبر المصنف بإطلاق التصرف لكان أولى فلا يصح إقرار السفيه بدين أو إتلاف مال أو نحو ذلك قبل الحجر أو بعده؛ فلا يلزمه ذلك لا ظاهراً ولا باطناً على ما اعتمده الرملي في باب الحجر، وأقره مشايخنا خلافاً لما جرى عليه شيخ الإسلام، وتبعه الشيخ الخطيب من أنه يلزمه باطناً فيغرمه للمقر له بعد فك الحجر عنه. وأما إقرار المفلس فصحيح، سواء أقر بعين أو دين جناية مطلقاً، أو بدين معاملة أسند وجوبه لما قبل الحجر؛ فإن أسند وجوبه لما بعد الحجر، لم يقبل في حق الغرماء؛ لكن يؤاخذ به فيغرمه بعد فك الحجر عنه، نعم إقراره بالتصرف في أعيان مـاله غير صحيح؛ لأنه لا يصح تصرفه في أعيان ماله فلا يصح إقراره بالتصرف فيها، وبهذا كله تعلم ما في قول المحشي فيصح في ذمته لا في أعيان ماله فتأمل. قوله: **(واحترز المصنف بمال الخ)** هذا معلوم مما سبق، لكنه صرح به مجاراة لكلام المصنف. قوله: **(كطلاق وظهار ونحوهما)** وكذلك موجب عقوبة كحدّ وقود وإن عفا على مال لعدم تعلقه بالمال ابتداء وإن استتبع المال. قوله: **(وإذا أقر لشخص بمجهول الخ)** علم منه أنه لا يشترط في المقر به أن يكون معيناً، بل يصح إقراره بالمجهول؛ ثم يرجع في بيانه إليه أو إلى وارثه. قوله: **(كقوله لفلان عليَّ شيء)** أي أو كذا فيقبل تفسيره بغير عيادة مريض ورد سلام ونجس لا يقتنى. والحق كـالشـيء إلا أنه يقبـل تفسيـره بعيـادة المـريض، ورد السلام، لفهمهما منه في معرض الإقرار. ولو قال له عليَّ شيء شيء أو كذا كذا ألزمه

(رجع) بضم أوّله (إليه) أي المقر (في بيانه)، أي المجهول فيقبل تفسيره بكل ما يتموّل، وإن قل كفلس ولو فسر المجهول بما لا يتموّل، لكن من جنسه لكن يحل

شيء واحد؛ لأن الثاني تأكيد للأول فإن قال شيء وشيء أو كذا وكذا ألزمه شيئان لاقتضاء العطف المغايرة. (ولو) قال له عليّ كذا درهم برفع أو نصب أو جر أو سكون لزمه درهم، ومثله ما لو قال كذا كذا درهم بالأحوال الأربعة، وقال كذا وكذا درهم بلا نصب فيلزمه درهم واحد. فإن قال له عليّ كذا وكذا درهماً بالنصب لزمه درهمان؛ لأن التميز يعود للجميع مع المغايرة التي يقتضيها العطف. ولو قال له علي درهم في عشرة لزمه درهم واحد؛ لأن المقر به درهم مظروف في عشرة، هذا إن أراد فيه أو أطلق أو حساباً لا يعرفه، فإن أراد معية فأحد عشراً أو حساباً عرفه فعشرة؛ لأن ذلك مقتضى ضرب واحد في عشرة وتحمل الدراهم على الكاملة السليمة، فلو قال الدراهم التي أقررت بها ناقصة ومغشوشة، فإن وصل قوله المذكور أو كانت دراهم البلد كذلك قبل قوله. وإن أقر بمال قبل تفسيره بما قلّ من المال وإن لم يتموّل كحبة برّ، وإن وصفه بنحو عظيم، ويكون وصفه بذلك بالنظر لإثم غاصبه.

وأصل ذلك كله قول الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: أصل ما أبني عليه الإقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة. قوله: (رجع بضم أوّله) أي وكسر ثانيه فهو مبني للمجهول. وقوله إليه متعلق برجع، وقوله أي المقر تفسير للضمير، وقوله في بيانه متعلق برجع أيضاً، وقوله أي المجهول تفسير للضمير وإذا بين فإن وافقه المقر له عليه فذاك ظاهر، وإن ادعى المقر له غيره قبل قول المقر في نفيه بيمينه. قوله: (فيقبل تفسيره) أي المجهول، وقوله بكل ما يتموّل، أي يقابل بمال لكونه يجلب نفعاً أو يدفع ضرراً ويسد مسداً، ويقع موقعاً وضدّه غير المموّل. وكل متموّل مال ولا عكس، ولعل تقييده بالتموّل لكونه محل وفاق كما يعلم مما بعده. وقوله: وإن قل، غاية في كل ما يتموّل، وقوله كفلس بفتح الفاء أي جديد.

قوله: (ولو فسر المجهول بما لا يتموّل الخ)، مقابل لقوله بكل ما يتموّل بالنظر لكون ذلك محل وفاق، وهذا محل خلاف. وقوله: وهو من جنسه أي من جنس ما يتموّل، وقوله أو ليس من جنسه أي ليس من جنس ما يتموّل. والغرض من ذلك التعميم لا التقييد، نعم قيد الشق الثاني بقوله: لكن يحل اقتناؤه احترازاً عن الذي لا يحل اقتناؤه كخنزير وكلب غير معلم، فلا يقبل تفسيره به، كما تصرح به عبارة الشيخ الخطيب، وإن

اقتناؤه: كجلد ميتة وكلب معلم وزبل قبل تفسير في جميع ذلك على الأصح. ومتى أقر بمجهول وامتنع من بيانه بعد أن طولب به حبس حتى يبين المجهول، فإن مات قبل البيان طولب الوارث ووقف جميع التركة. **(ويصح الاستثناء في الإقرار إذا وصله به)**،

نقل المحشي عنه خلافه فلينظر. قوله: **(كجلد ميتة وكلب معلم وزبل)** أي وقود وحدّ قذف وحق شفعة لصدق الشيء بكل منها مع كونه محترماً. قوله: **(قبل تفسيره في جميع ذلك على الأصح)** هو المعتمد. قوله: **(ومتى أقر بمجهول)** أي كأن قال له عليّ شيء أو كذا كما تقدم، وامتنع من بيانه بعد أن طولب به أي ببيانه. وقوله حبس حتى يبين المجهول، أي ولو بالإكراه، وهذه هي صورة الإكراه بحق كما مر. قوله: **(فإن مات)** أي المقر وقوله قبل البيان، أي قبل بيان المجهول. وقوله طولب به الوارث فإن بين الوارث جرى فيه ما ذكر مع الموروث الذي هو المقر، وإن امتنع من البيان حبس حتى يبين كموروثه. وقال بعضهم: لا يحبس الوارث لأنه لم يقر بشيء، لكنه يمنع من التصرف في التركة حتى يبين. قوله: **(ووقف جميع التركة)** فلا يتصرف في شيء منها، لأنها مرهونة رهناً شرعياً بما أقر به المورث. قوله: **(ويصح الاستثناء)** هو مأخوذ من الثني، وهو لغة العطف، تقول: ثنيت الحبل إذا عطفت بعضه على بعض. وقيل الصرف، يقال ثنى عنان الدابة إذا صرفها عن مقصودها؛ وعرفاً الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها لما لولاه لدخل في الكلام السابق حقيقة في الاستثناء المتصل، نحو: له عليّ عشرة إلا خمسة، أو حكماً في المنقطع نحو: له عليّ ألف إلا ثوباً. ولا فرق في صحة الاستثناء بين تأخير المستثنى وتقديمه كما أطلقه المصنف فلو قال له عليّ إلا عشرة مائة صح ولا فرق أيضاً بين الإثبات والنفي، فلو قال ليس له عليّ شيء إلا عشرة لزمه عشرة، ولو قال ليس له عليّ عشرة إلا خمسة لم يلزمه شيء لأن العشرة إلا خمسة عبارة عن خمسة فكأنه قال ليس له عليّ خمسة. ويصح الاستثناء من معين كقوله هذه الدار لزيد إلا هذا البيت، أو هؤلاء العبيد له إلا واحداً، ويحلف في بيان الواحد حتى لو ماتوا إلا واحداً، وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه؛ لأنه أعرف بمراده، وإذا تكرر الاستثناء بعطف فالكل من الأوّل نحو: له عليّ عشرة إلا ثلاثة وإلا أربعة فكل المستثنى سبعة، ويلزمه ثلاثة؛ أو بغير عطف فكل واحد مستثنى مما قبله فلو قال: له عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحداً لزمه خمسة. وطريق معرفة ذلك أن تخرج المستثنى الأخير مما قبله، ثم تخرج ما بقي منه مما قبله، وهكذا. ففي هذا المثال: تخرج الواحد من الاثنين وما بقي من الثلاثة وما بقي من الأربعة، وهكذا حتى تنتهي إلى الأوّل؛ فما بقي فهو المقر به ولك أن تخرج الواحد من الثلاثة، وما بقي من الخمسة

أي: وصل المقر الاستثناء بالمستثنى منه، فإن فصل بينهما بسكوت أو كلام كثير أجنبي ضرّاً. أما السكوت اليسير كسكتة نفس فلا يضر، ويشترط أيضاً في الاستثناء أن

وهكذا مقتصراً على الأوتار. وهذا أسهل من الأوّل، ومحصل للمطلوب. ولك طريق أخرى، وهي أن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات، فالمعنى له عليّ عشرة تلزم إلا تسعة لا تلزم إلا ثمانية تلزم، وهكذا؛ فتجمع الأعداد المثبتة، وكذلك المنفية، ثم تسقط مجموع المنفية من مجموع المثبتة؛ فالأعداد المثبتة في المثال المذكور ثلاثون، والمنفية خمسة وعشرون، فإذا أسقطت المجموع من المجموع بقي خمسة وهي المقر به.

قوله: (**في الإقرار**) أي وغيره كالطلاق وإنما خص الإقرار بالذكر لكون الكلام فيه. ولذلك قال المحشي: هو تخصيص للمقام وإلا فهو صحيح في غيره من الأحكام. قوله: (**إذا وصله به**) أي وتلفظ به وأسمع به نفسه ونواه قبل فراغه من المستثنى منه، ولم يستغرق فالشروط خمسة، إذا فقد واحد منها لم ينفعه الاستثناء. ذكر المصنف واحداً واقتصر عليه لأن فيه خلافاً، فالجمهور على اشتراطه خلافاً لابن عباس رضي الله عنهما؛ فإنه لا يشترط وصله به، وذكر الشارح واحداً وهو عدم الاستغراق كما سيأتي. قوله: (**أي وصل المقر الاستثناء بالمستثنى منه**) تفسير للضمائر الثلاثة التي في عبارة المصنف، ففسر الضمير المرفوع المستتر بالمقر، والمنصوب بالاستثناء، والمجرور بالمستثنى منه. قوله: (**فإن فصل الخ**) بيان لمفهوم الشرط الذي ذكره المصنف، وسيأتي مفهوم الشرط الذي ذكره الشارح في كلامه، ولنذكر لك مفاهيم الشروط التي زدناها، وهو ما إذا لم يتلفظ به أو لم يسمع به نفسه أو لمن ينوه قبل فراغ المستثنى منه؛ فإنه لا ينفعه الاستثناء كما تقدم. قوله: (**بينهما**) أى بين الاستثناء والمستثنى منه. وقوله بسكوت أي طويل عرفاً كما يدل عليه ذكر مقابله بقوله، أما السكوت اليسسير الخ. وكان الأولى التصريح بذلك، وقوله أو كلام كثير أجنبي كان الأولى إسقاط لفظ كثير، لأن اليسير يضر أيضاً فهو ليس بقيد، فالكلام الأجنبي يضر سواء كان قليلاً أو كثيراً؛ نعم لو قال له عليَّ ألف أستغفر الله إلا مائة صح كما في العدة والبيان بخلاف الحمد لله ونحوه؛ لأن الاستغفار يؤتى به عند التذكر عادة فكأنه ليس بأجنبي. قوله: (**ضراً**) أي السكوت بقيده السابق والكلام الأجنبي. وفي بعض النسخ ضر بصيغة الإفراد أي أحد الأمرين المذكورين. قوله: (**وأما السكوت اليسير**) أي عرفاً وهذا محترز القيد، الملاحظ فيما سبق كما تقدم تقديره. وقوله كسكتة تنفس أي أو عيّ أي تعب أو تذكر للمستثنى أو انقطاع صوت،

لا يستغرق المستثنى منه، فإن استغرقه نحو لزيد عليَّ عشرة إلا عشرة ضر؛ (وهو) أي الإقرار، (في حال الصحة والمرض سواء) حتى لو أقر شخص في صحته بدين لزيد،

وقوله فلا يضر أي في صحة الاستثناء. قوله: (ويشترط أيضاً) أي كما يشترط الوصل السابق في كلام المصنف. وقوله أن لا يستغرق المستثنى منه، أي حقيقة وهو ظاهر أو تقديراً كما لو قال له: عليَّ ألف إلا ثوباً، وفسره بثوب قيمته ألف فهو من المستغرق. قوله: (فإن استغرق) أي الاستثناء المستثنى منه. وقوله ضر أي لغا الاستثناء ولزمته العشرة ما لم يتبعه باستثناء آخر كقوله: له عليَّ عشرة إلا عشرة إلا ثمانية فتلزمه الثمانية؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي وعكسه، ولا يجمع مفرق في استغراق لا في المستثنى ولا في المستثنى منه ولا فيهما، فمثال الأول نحو: له عليَّ ثلاثة إلا درهمين ودرهماً فيلزمه درهم لصحة استثناء الدرهمين واستغراق الدرهم فيلغو فقط، ولو جمع المفرق في المستثنى لحصل الاستغراق في الجميع، فكأنه قال له عليَّ ثلاثة دراهم إلا ثلاثة دراهم، فلا يجمع المفرق في المستثنى لأجل تحصيل الاستغراق في الجميع. ومثال الثاني نحو: له عليَّ درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً فيلزمه ثلاثة دراهم لحصول الاستغراق في استثناء الدرهم من الدرهم الذي قبله، ولو جمع المفرق في المستثنى منه لاندفع الاستغراق، فكأنه قال: له عليَّ ثلاثة دراهم إلا درهماً؛ فلا يجمع المفرق في المستثنى منه لأجل دفع الاستغراق. ومثال الثالث نحو: له علي درهم ودرهمان إلا درهماً ودرهمين، فالدرهم مستثنى من الدرهمين قبله فيصح استثناؤه يلغو استثناء الدرهمين بعده لحصول الاستغراق فيهما؛ لأنه بقي بعد استثناء الدرهم درهمان فاستثناء الدرهمين منها مستغرق، ولا يجمع المفرق فيهما لأجل تحصيل الاستغراق في الجميع، فكأنه قال: له علي ثلاثة دراهم إلا ثلاثة دراهم. ولو جمع للزمه ثلاثة. هذا هو المثال الذي يترتب عليه فائدة في عدم الجمع.

وأما تمثيل المحشي كغيره بنحو: له عليَّ درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً ودرهماً ودرهماً، فلا فائدة فيه، لحصول الاستغراق عند الجمع والتفريق فيلزمه ثلاثة على كلتا الحالتين، فظهر من هذا أن في تعليلية مع تقدير مضاف فالمعنى لأجل تحصيل الاستغراق أو لأجل دفعه. قوله: (وهو أي الإقرار). أشار الشارح بتفسير الضمير بالإقرار إلى أنه راجع للإقرار لا للاستثناء، كما هو ظاهر، وقوله في حال الصحة أي حال هو الصحة. وقوله والمرض أي ولو مخوفاً، وقوله سواء أي في الحكم بصحته والعمل به. ويستوي إقراره وإقرار وارثه بعده، فلو أقر في صحته أو مرضه بدين لإنسان، وأقر وارثه بعد موته

وفي مرضه بدين لعمرو، لم يقدم الإقرار الأول، وحينئذ فيقسم المقرّ به بينهما بالسوية.

فصل في أحكام العارية

بدين لآخر، لم يقدم الأول على الثاني في الأصح؛ لأن الوارث خليفة المورث فكأنه أقر بالدينين. ويصح إقراره في مرضه لوارثه على المذهب كالأجنبي، ولا عبرة باتهامه بحرمان بعض الورثة؛ لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذوب، ويتوب فيها الفاجر. وفي قول: موافق لما عليه السادة المالكية أنه لا يصح لاتهامه بحرمان بعض الورثة، والخلاف في صحة الإقرار.

وأما التحريم عند قصد حرمان الورثة فلا شك فيه، ولا يحل للمقرّ له أخذه إن لم يكن صادقاً في نفس الأمر. ويصح إقراره بنحو طلاق، وموجب عقوبة بلا خلاف، فلو قال: قتلت فلاناً صح جزماً وإن أفضى إلى المال بالعفو عليه لضعف التهمة. قوله: (حتى لو أقر شخص الخ) تفريع على التسوية المذكورة. وقوله لم يقدم الإقرار الأول بخلاف ما لو أقر لإنسان بدين، ولآخر بعين قدم صاحبها وإن لم يوجد غيرها، لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجراً في العين. وقوله: فيقسم المقرّ به بينهما بالسوية، أي إذا لم يف ماله بالدينين المقر بهما في الحالين. وأما لو كان ماله يفي بهما فلا قسمة، بل يأخذ كل منهما دينه كله من التركة، ومحل قوله بالسوية إذا أقر لكل منهما بمثل ما أقر به للآخر، كأن أقر لزيد بألف ولعمرو بألف، ولم يوجد في التركة إلا ألف فيقسم بينهما بالسوية. وأما لو أقر لزيد بألف ولعمرو بألفين ولم يوجد إلا ألف فيقسم بينهما أثلاثاً، ولو قال: بنسبة قدر الدينين بدل قوله بالسوية لشمل ذلك.

فصل في أحكام العارية

كجوازها مطلقة ومقيدة، وجواز الرجوع فيها إلى غير ذلك. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى**﴾ [المائدة: ٢]؛ وفسر جمهور المفسرين الماعون في قوله تعالى: ﴿**ويمنعون الماعون**﴾ [الماعون: ٧] بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالفاس والدلو والإبرة. وفسره بعضهم بالزكاة، وخبر الصحيحين أنه ﷺ استعار فرساً من أبي طلحة فركبه ودرعاً من صفوان بن أمية يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد أو عارية؟ فقال: بل عارية مضمونة، وهي مستحبة أصالة. وقد تجب كإعارة الثوب لدفع حر أو برد ولا أجرة إن لم تمض مدة لمثلها أجرة وإلا وجبت كذا أطلقوه. وهو محمول على ما إذا

وهي بتشديد الياء في الأصح، مأخوذة من عار إذا ذهب، وحقيقتها الشرعية إباحة الانتفاع من أهل التبرع بما يحل الانتفاع به، مع بقاء عينه ليرده على المتبرع،

وصل إلى حالة لا تتأتى معه المعاقدة، وإلا فلا تجب الأجرة إلا بشرطها. وقد تحرم مع عدم الصحة كإعارة الأمة المشتهاة أو غير المشتهاة لكبر أو قبح لا لصغر لأجنبي لحرمة الخلوة بها. ويلحق بها الأمرد الجميل لا سيما ممن عرف بالفجور. قال الإسنوي: وسكتوا عن إعارة العبد للمرأة، وهو كعكسه بلا شك. ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطاً، وقد تكره كإعارة فرع أصله كأن يكون الفرع مكاتباً، ويملك أصله فيكره له إعارته واستعارة فرع أصله لخدمته لا لترفه، ولو خدمه بلا استعارة فهو خلاف الأولى، وقيل مكروه؛ وكإعارة العبد المسلم من كافر ولا يمكن من استخدامه، وفائدتها جواز أن يعيره لمسلم بإذن المالك أو يستنيب مسلماً في استخدامه فيما تعود منفعته إليه، فلا حاجة لقول بعضهم: ولعل فائدتها تظهر في الأيمان والتعاليق ولا تدخلها الإباحة؛ لأن ما كان الأصل فيه الندب لا يعتريه الإباحة. وقال بعضهم: وتكون مباحة كإعارة من له ثوب مستغنى عنه إياه ممن له ثياب كثيرة. وقولهم: ما كان الأصل فيه الندب لا تعتريه الإباحة، أغلبي لا كليّ. وأركانها أربعة: معير ومستعير ومعار وصيغة، وهي لفظ يشعر بالإذن في الانتفاع كأعرتك أو بطلبه كأعرني مع لفظ الآخر أو فعله، ولو تراخى كما في الإباحة. وفي معنى اللفظ الكتابة مع النية وإشارة الأخرس المفهمة.

قوله: (وهي) أي العارية. وقوله بتشديد الياء في الأفصح، وقد تخفف وفيها لغة ثالثة وهي عارة كناقة. قوله: (مأخوذة من عار) أي من مصدره إن أريد الاشتقاق عند البصريين، وإلا فهو على ظاهره، وقوله إذا ذهب أي وجاء بسرعة، ومنه قيل للغلام الخفيف: عياراً لكثرة ذهابه ومجيئه، وإنما أخذت من ذلك لذهابها ومجيئها بسرعة لمالكها غالباً أو مأخوذة من التعاور، وهو التناوب، لأن المستعير والمالك يتناوبان في الانتفاع بها. قوله: (وحقيقتها الشرعية) وأما حقيقتها اللغوية فهي الذهاب والمجيء بسرعة كما يعلم من قوله مأخوذة من عار إذا ذهب أي وجاء بسرعة كما مر. قوله: (إباحة الانتفاع) أي بصيغة، وقوله: من أهل التبرع هو المعير، وقوله بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه هو المعار. وقوله ليرده أي المستعير، وقوله على المتبرع أي وهو المعير فقد اشتمل هذا التعريف على الأركان الأربعة، وعلم من قوله أن مؤنة رده على المستعير من مالك، وكذا من نحو مكتر إن رد عليه، فإن رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المكتري وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك؛ لأنها من حقوق الملك خلافاً

وشرط المعير صحة تبرعه، وكونه مالكاً لمنفعة ما يعيره، فمن لا يصح تبرعه كصبي ومجنون لا تصح إعارته؛ ومن لا يملك المنفعة كمستعير لا تصح إعارته، إلا بإذن المعير. وذكر المصنف ضابط المعار في قوله: (وكل ما أمكن الانتفاع به) منفعة

للقاضي القائل بأنها على المستعير، فلو قال أعرتك الدابة بعلفها أو لتعلفها أو لتعيرني دابتك، فهي إجارة لا عارية نظراً إلى المعنى، فاسدة لجهالة المدة والعوض وحينئذ يلزمه أجرة المثل، ويرجع بالعلف ولا يضمنها وإن تلفت بغير المأذون فيه حيث كان من غير تقصير ولا يجب عليه ردها ولا مؤنة ردها. قوله: (وشرط المعير الخ) وشرط المستعير تعيين وإطلاق تصرف فلا تصح لغير معين، كأن قال أعرت أحدكما ولا لصبي ومجنون وسفيه إلا بعقد وليهم إذا لم تكن العارية مضمنة كأن استعار من مستأجر. وصحة التبرع عليه بالمنفعة لا نحو صيد لمحرم وجارية لأجنبي ونحو ذلك. وللمستعير استيفاء المنفعة ولو بغيره إذا كان مثله أو دونه لا أعلى منه.

وسيذكر المصنف شرط المعار في قوله وكل ما أمكن الانتفاع به الخ. وشرط الصيغة لفظ يشعر بالإذن في الانتفاع إلى آخر ما مر. قوله: (صحة تبرعه) أي لأنها تبرع بالمنافع. وقوله وكونه مالكاً لمنفعة ما يعيره أي وإن لم يكن مالكاً لعينه؛ لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة دون العين فتصح من مكتر وموصى له بالمنفعة، ولا بد من كونه مختاراً أيضاً فلا تصح من مكره. قوله: (فمن لا يصح تبرعه الخ) تفريع على مفهوم الشرطين اللذين ذكرهما الشارح على اللف والنشر المرتب. وقوله كصبي ومجنون أي ومحجور سفه، نعم تصح إعارة الصبي والسفيه لما لا يقصد من منفعة كل منهما، بأن لم يحتج إليها ولم تقابل بأجرة سواء كانت الإعارة من نفسه أو وليه. ولذلك سئل الشهاب الرملي عمن قال لولد غيره: اقض لي كذا، هل يجوز له ذلك أم لا؟ فأجاب بأنه إن كان يقابل بأجرة لا يجوز وإلا جاز. قوله: (ومن لا يملك المنفعة كمستعير) لأنه إنما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الإباحة لغيره. وقوله لا تصح إعارته إلا بإذن المعير، فإن كانت بإذنه صحت؛ ثم إن عين للمالك من يعيره خرج الأوّل عن العارية بمجرد الإذن والضمان على الثاني دون الأوّل، وإن لم يعينه فالأوّل على عاريته، والضمان باق عليه ويضمن الثاني، فإن رد عليه برىء. قوله: (وذكر المصنف ضابط المعار) أي قاعدته، وقوله في قوله متعلق بذكر. قوله: (وكل ما أمكن الانتفاع به) أي وكل شيء سهل الانتفاع به ولو مآلا حيث كانت العارية مطلقة أو مقيدة بزمن يمكن الانتفاع به كالجحش الصغير، بخلاف ما لا يمكن الانتفاع به، فلا يعار كالحمار الزمن. وقوله منفعة مباحة أي

مباحة، **(مع بقاء عينه جازت إعارته)**، فخرج بالمباحة آلة اللهو فلا تصح إعارتها، وببقاء عينه إعارة الشمعة للوقود فلا تصح، وقوله: **(إذا كانت منافعه آثاراً)** مخرج للمنافع التي هي أعيان، كإعارة شاة للبنها، وشجرة لثمرتها، ونحو ذلك. فإنه لا يصح. فلو قال لشخص: خذ هذه الشاة، فقد أبحتك درها ونسلها، فالإباحة صحيحة

مقصودة بخلاف التزين بالنقدين، والضرب على طبعهما؛ لأنها منفعة ضعيفة قلما تقصد، ومعظم منفعتهما في الإنفاق؛ نعم إن صرح بالتزين أو الضرب على طبعهما أو نوى ذلك كما بحثه بعضهم، صحت لاتخاذها مقصداً وإن ضعفت. وكذلك إذا استعار طعاماً ليطبخ على صورته. وقوله مع بقاء عينه أي كالعبد والثوب وغيرهما. وقوله جازت إعارته أي حلت وصحت، وإن كرهت في بعض الصور كما مر. قوله: **(فخرج بمباحة آلة اللهو)** أي كالمزمار والطنبور والدربكة. وقوله فلا تصح إعارتها أي لأن منفعتها محرمة. وقوله وببقاء عينه أي وخرج ببقاء عينه. وقوله إعارة الشمعة بفتح الميم في المفرد كالجمع، وهو شمع وإن اشتهر إسكانها على ألسنة المولدين. وقوله للوقود بضم الواو؛ لأنه بالفتح اسم لما يقاد به على ما هو المشهور، وليس مراداً هنا، وقوله فلا تصح أي لأن الوقود يحصل بذهاب عينها، وكذلك إعارة المطعوم لأكله والصابون للغسل به فلا تصح؛ لأن الانتفاع بذلك يحصل بذهاب عينه. قوله: **(وقوله)** مبتدأ خبره قوله مخرج بصيغة اسم الفاعل. وفي بعض النسخ فخرج بصيغة الفعل الماضي، وهو غير ظاهر لعدم خبر للمبتدأ على هذه النسخة، إلا أن يقدر كأن يقال قيد في صحة العارية. قوله: **(إذا كانت منافعه آثاراً)** بالمد خلافاً لمن قال بالقصر كالشيخ الخطيب . وهو جمع أثر كسبب وأسباب، والمراد بالآثار غير الأعيان. ولذلك قال الشارح مخرج للمنافع التي هي أعيان، واعترض ذلك بأن المنافع لا تكون إلا غير أعيان فيكون قيد المصنف مستدركاً. وقول الشارح مخرج للمنافع التي هي أعيان غير مستقيم، ولعله فعل ذلك مجاراة لكلام المصنف الموهم أن المنافع قسمان: أعيان، وغير أعيان، وليس كذلك. وأجيب عن ذلك بأن المراد بمنافعه في كلام المصنف الفوائد التي تستفاد منه. ولا شك أنها بهذا المعنى قسمان: أعيان كلبن الشاة وثمر الشجرة، وغير أعيان كسكنى الدار وركوب الدابة، فظهر أن قيد المصنف غير مستدرك. وأن قول الشارح مخرج للمنافع التي هي أعيان مستقيم. قوله: **(مخرج للمنافع التي هي أعيان)** ضعيف والمعتمد عدم الإخراج على ما يأتي. قوله: **(ونحو ذلك)** أي كدواة للكتابة بحبرها. قوله: **(فإنه لا يصح)** أي إن قلنا أن اللبن والثمر ونحوهما مأخوذة بطريق العارية فكأنه أعار اللبن والثمر ونحوهما. والمعتمد أنها

والشاة عارية. (**وتجوز العارية مطلقاً**) من غير تقييد بمدة (**ومقيداً بمدة**)، أي بوقت: كأعرتك هذا الثوب شهراً. وفي بعض النسخ: وتجوز العارية مطلقة ومقيدة بمدة، وللمعير الرجوع في كل منهما متى شاء؛ (**وهي**) أي العارية إذا تلفت لا باستعمال

مأخوذة بطريق الإباحة، والشاة والشجرة ونحوهما معارة لمنفعة، وهي التوصل لحقه من اللبن والثمر ونحوهما. كما صرح به شيخ الإسلام في شرح الروض وغيره، فالإعارة في ذلك صحيحة على المعتمد. قوله: (**فلو قال الشخص خذ هذه الشاة الخ**) الفرق بين هذه الصورة وما قبلها على كلام الشارح أن هذه صرح فيها بالإباحة؛ بخلاف ما قبلها. والمعتمد الصحة فيها لأن لفظ العارية قائم مقام لفظ الإباحة وإن لم يصرح بالإباحة فالمعنى عليها. وقوله فقد أبحتك درّها أي لبنها، وقوله ونساها أي أولادها، وقوله فالإباحة صحيحة والشاة عارية. وكذلك ما قبلها على المعتمد كما علمت. قوله: (**وتجوز**) أي تصح، وقوله العارية أي عقدها، وقوله مطلقاً حال من العارية، وكذلك مقيداً لكن التذكير نظراً بمعنى العقد والتأنيث في النسخة الثانية نظراً للفظها. وفي المطلقة لا يفعل المستعار له إلا مرة واحدة فلا يفعله مرة أخرى إلا بإذن جديد ما لم يصرح له بالتجديد مرة بعد أخرى. وفي المقيدة يجوز تكريره إلى أن تنقضي المدة. قوله: (**من غير تقييد بمدة**) تفسير لقوله مطلقاً. وقوله قيداً بمدة عطف على مطلقاً، وقوله كأعرتك هذا الثوب شهراً مثال للمقيدة بوقت. قوله: (**وفي بعض النسخ وتجوز العارية مطلقة ومقيدة بمدة**) وهي أولى، ولذلك شرح عليها العلامة الخطيب. قوله: (**وللمعير**) وكذا للمستعير ولو قال ولكل من المعير والمستعير كما قال الشيخ الخطيب لكان أولى. ولعله اقتصر على المعير؛ لأنه المتوهم. وقوله الرجوع فيهما أي في المطلقة والمقيدة، وقوله متى شاء أي أي وقت شاء الرجوع فيه؛ لأنها عقد جائز من الطرفين فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما وجنونه وإغمائه ونحو ذلك. ويستثنى من جواز الرجوع مسائل منها: ما إذا أعار السترة لصلاة الفرض فيمتنع الرجوع حتى يفرغ منها ومنها: ما لو أعار الأرض للزرع فيمتنع الرجوع حتى يبلغ أو إن قلعه إن لم يقصر بتأخيره، فإن قصر فله الرجوع حتى لو عين مدة ولم يدرك فيها الزرع لتقصير من المستعير قلعه المعير مجاناً. ومنها ما لو أعار كفناً لميت فيمتنع الرجوع بمجرد وضعه عليه وإن لم يلف عليه. ومنها ما إذا أعار أرضاً لدفن ميت محترم فيمتنع الرجوع حتى يندرس إلا عجب الذنب محافظة على حرمة الميت؛ نعم يجوز الرجوع قبل إدلائه في القبر لا بعده؛ وإن لم يوار بالتراب. كما رجحه في الشرح الصغير خلافاً للمتولي، ومفهوم قولهم حتى يندرس: أنه يجوز

مأذون فيه (مضمونة على المستعير بقيمتها يوم تلفها)، لا بقيمتها يوم ضبطها ولا بأقصى

الرجوع بعد الاندراس وصورة المسألة أنه أذن له في تكرير الدفن، وإلا فقد انتهت العارية فلا يحتاج إلى الرجوع، ويعلم من الغاية المذكورة أنه لا رجوع أبداً في نبي وشهيد، وبقية الخمسة المنظومة في قول بعضهم:

لا تأكل الأرض جسماً للنبي ولا ... لعالم وشهيد قتل معترك
ولا لقارىء قرآن ومحتسب ... أذانه لإله مجري الفلك

ويجب في العارية تعيين كونه نبياً أو شهيداً مثلاً لا طوله وقصره؛ لأنه يتسامح فيما يتعلق بذلك، ولا يلزم المستعير ضمان ما استوفاه من المنافع قبل علمه برجوع المعير، ويلزمه الرد عند علمه به أو نحوه. ويجب على الورثة في صورة الموت، والولي في صورة الجنون، الرد على المعير أو وارثة حالاً ولو بلا طلب منه فإن أخروا ضمنوا إلا إن أخروا لعذر فلا ضمان عليهم. قوله: (وهي) أي العارية بمعنى العين المعارة، وقوله إذا تلفت أي ولو من غير تقصير كما لو تلفت بآفة سماوية. وقوله لا باستعمال مأذون فيه أي بأن تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه ولو في الاستعمال المأذون فيه؛ كأن استعار دابة لاستعمالها في ساقية فسقطت في بئرها فماتت فيضمنها المستعير؛ لأنها تلفت بغيره فيه. قوله: (مضمونة على المستعير) ومن ذلك كوز السقاء المأخوذ منه بمائه لشربه، وفنجان القهوة المأخوذ بها لشربها، وقنينية الفقاع أي قزازة الزبيب المأخوذة به لشربه؛ فهي مضمونات؛ لأنها مأخوذة بطريق العارية دون الماء والقهوة والفقاع فهي مضمونات؛ لأنها مأخوذة بطريق الإباحة، هذا إن أخذت بغير مقابل، وإلا فالماء والقهوة والفقاع مضمونات لأنها مأخوذة بطريق البيع الفاسد، دون الكوز والفنجان والقنينية فهي غير مضمونات؛ لأنها مأخوذة بطريق الإجارة الفاسدة، وفاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه. وهكذا حكم الضمان الواقع في الأرياف، وهو أن يقول شخص لآخر: ضمنتك هذه الدابة لتأكل لبنها وتعلفها في مقابلة مال يأخذه منه فلا ضمان في الدابة؛ لأنها مأخوذة بالإجارة الفاسدة واللبن مضمون على من أخذه؛ لأنه مأخوذ بالبيع الفاسد فيرد مثله لصاحب الدابة. ويطالب بقيمة علفها وبما دفعه له من المال، ويتبع الدابة في الضمان سرجها وإكافها ونحوهما مما ينتفع به معها بخلاف ولدها ونحو صوفها، وكذلك ثياب عبد استعاره، وهي عليه فلا يضمنها؛ لأنه لم يأخذها ليستعملها، ويستثنى من ضمان العارية مسائل فلا ضمان فيها منها جلد الأضحية المنذورة فلا يضمنه المستعير إذا تلف في يده، ومنها المستعار للرهن إذا تلف في يد المرتهن فلا ضمان عليه ولا على

القيم، فإن تلف باستعمال مأذون فيه، كإعارة ثوب للبسه فانسحق أو انمحق بالاستعمال، فلا ضمان.

المستعير. ومنها ما لو استعار الحلال صيداً من محرم فتلف في يده فلا يضمنه في الأصح. وأما عكسه وهو ما لو استعار المحرم صيداً من الحلال فتلف في يده فإنه يضمنه بالجزاء لله تعالى وبالقيمة للحلال، وبذلك ينحل لغز ابن الوردي بقوله:

عندي سؤال حسن مستظرف	فرع على أصلين قد تفرعا
قابض شيء برضا مالكه	ويضمن القيمة والمثل معاً

ومنها ما لو أعار الإمام شيئاً من بيت المال لمن له فيه حق فتلف في يده فلا يضمنه؛ لأنه من جملة المستحقين، ومثله ما لو استعار الفقيه كتاباً موقوفاً على المسلمين فتلف في يده فلا يضمنه؛ لأنه من جملة الموقوف عليهم. قوله: (بقيمتها) سواء كانت متقوّمة أو مثلية على المعتمد كما جزم به في الأنوار واقتضاه كلام الجمهور خلافاً لابن أبي عصرون في قوله يضمن المثلي بالمثل. وجرى عليه السبكي وإن اعتمده العلامة الخطيب حيث قال: وهذا هو الجاري على القواعد فهو المعتمد ورد بأن في تضمين المثل تضمين ما نقص منه بالاستعمال المأذون فيه، إلا أن تعتبر المثل وقت التلف. وقوله يوم تلفها أي وقته فالمراد باليوم الوقت، وقوله لا بقيمتها يوم قبضها أي وقته أيضاً وإلا لزم تضمين ما نقص بالاستعمال المأذون فيه، وقوله: ولا بأقصى القيم أي أبعدها وأكثرها فليست كالغصب في التغليظ بتضمين الأقصى لوجود الإذن هنا بخلاف الغصب. قوله: (فإن تلف باستعمال مأذون فيه) مفهوم قوله إذا تلفت لا باستعمال مأذون فيه. وقوله كإعارة ثوب للبسه فانسحق أي نقصت عينه. وقوله أو انمحق أي ذهبت عينه بالكلية، ولم يبق لها أثر بسبب اللبس بخلاف ما إذا انحرق أو سرق مثلاً، فإنه يضمنه وليس من الاستعمال المأذون فيه نومه فيه إن لم تجر العادة به فيه، ومثل الثوب المذكور في عدم الضمان، الدابة المستعارة للحمل أو للركوب فتلفت بهما إذا كانا بحسب العادة، والسيف المستعار للقتال إذا انكسر فيه ونحو ذلك.

ولو اختلفا في كون التلف بالاستعمال المأذون فيه أو بغيره صدق المستعير؛ لأن الأصل عدم الضمان وبراءة الذمة بخلاف ما لو أقاما بينتين، فإن بينة المعير تقدم لأنها ناقلة وبينة المستعير مستصحبة، ولو اختلف المعير والمستعير في رد العارية صدق المعير بيمينه؛ لأن الأصل عدم الرد فلا يصدق المستعير إلا ببينة.

فصل في أحكام الغصب

وهو لغة أخذ الشيء ظلماً مجاهرة، وشرعاً الاستيلاء على حق الغير عدوانا؛

فصل في أحكام الغصب

كوجوب رده ولزوم أرش نقصه، وأجرة مثله إلى غير ذلك. والمعتمد أنه كبيرة مطلقاً، وقيل كبيرة إن كان المغصوب مالا يبلغ نصاب سرقة، وإلا فصغيرة كالاختصاص ونحوه. والأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار كخبر: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام». وخبر: «من غصب قيد شبر من أرض طوّقه من سبع أرضين يوم القيامة»، ولا مانع من حمله على ظاهره بأن يطول عنقه جداً حتى يسع ذلك. وقيل هو كناية عن شدة عذابه. قوله: (وهو) أي الغصب، وقوله لغة أخذ الشيء ظلماً مجاهرة. وقيل أخذ الشيء ظلماً فقط ودخل في الشيء المال وإن لم يتموّل كحبة بر والاختصاص كالسرجين والخمرة المحترمة، والمجاهرة والجهر وهو ضد الخفية، وخرج بها نحو السرقة على القول الأول، ودخل على القول الثاني فتسمى غصباً لغة وإن كانت لا تسمى غصباً شرعاً على ما يأتي. قوله: (وشرعاً) عطف على لغة وقوله الاستيلاء هو مصدر استولى، يقال: استولى زيد على كذا إذا صار في يده. وعبر به ولم يعبر بالأخذ كسابقه ليدخل ما لو ركب دابة غيره أو جلس على فراشه، فإن ذلك يسمى غصباً شرعاً وإن لم ينقلهما؛ لأنه يعدّ مستولياً عليهما، ثم إن كان الفراش صغيراً ضمنه كله، وإن كان كبيراً ضمن ما يعد مستولياً عليه منه لا جميعه، ولو جلس عليه آخر بعد قيام الأوّل فهو غاصب له ويضمنه أيضاً. وقرار الضمان على من تلف تحت يده فإن تلف بعد انتقال كل منهما عنه فعلى كل القرار، بمعنى أن من غرم منهما لا يرجع على صاحبه إلا أن المالك يغرم كلاً منهما بدل كل المغصوب كما هو ظاهر، ولو ركب الدابة مع مالكها أو جلس على الفراش مع مالكه فهو غاصب للنصف فقط. وقوله على حق الغير أعم من قول غيره على مال الغير؛ لأنه يدخل فيه الاختصاص كما يذكره الشارح ويدخل فيه حق التحجر والمنافع، فإذا أقام من قعد في مسجد أو سوق أو موات أو منعه من سكنى بيت ربا طمع استحقاقه له فهو غاصب. وقوله عدواناً أي ظلماً يقال عدا عليه عدواناً إذا تعدّى عليه وظلمه ثم إن كان خفية من حرز مثله سمي سرقة أو مكابرة في صحراء سمي محاربة أو مجاهرة واعتمد الهرب سمي اختلاساً وإن جحد ما ائتمن عليه سمي خيانة. وصريح ذلك

ويرجع في الاستيلاء للعرف، ودخل في الحق ما يصح غصبه مما ليس بمال: كجلد ميتة. وخرج بعد؛ وإن الاستيلاء بعقد **(ومن غصب مالاً لأحد لزمه رده)** لمالكه، ولو

أن نحو السرقة يقال له غصب شرعاً، والمشهور أنه ليس غصباً فيزاد في التعريف مجاهرة مع الاعتماد على القوّة والغلبة لإخراج نحو السرقة، ولذلك قال بعضهم: اعلم أن أخذ مال الغير على ثلاثة أقسام؛ لأن الآخذ له إما أن يعتمد القوّة والشدة فذلك غصب وانتهاب. وإما أن يعتمد الهرب فهو اختلاس وكل منهما مع الجهر. فإن كان خفية فهو السرقة والتقييد بالعدوان يخرج ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله فيقتضي أن ذلك ليس غصباً، مع أنه غصب حقيقة على المعتمد خلافاً، لقول الرافعي أن الثابت في هذه حكم الغصب لا حقيقته، وهو ناظر إلى أن الغصب يقتضي الإثم مطلقاً، وليس كذلك، بل هو غالب فقط فلو عبر بدل قوله عدواناً بقوله بلا حق لكان أولى وأنسب، ولذلك قال بعضهم: ولو بلا قصد. والحاصل أن الغصب إما أن يكون فيه الإثم والضمان كما إذا استولى على مال غيره المتموّل عدواناً، أو الإثم دون الضمان، كما إذا استولى على اختصاص غيره أو ماله الذي لا يتموّل عدواناً، أو الضمان دون الإثم كما إذا استولى على مال غيره المتمول يظنه ماله، فهذه ثلاثة أقسام. وزاد بعضهم قسماً رابعاً وهو ما انتفى به الإثم والضمان كأن أخذ اختصاص غيره يظنه اختصاصه ولو أخذ مال غيره بالإحياء كان له حكم الغصب. فقد قال الغزالي: من طلب من غيره مالاً في الملأ أي الجماعة من الناس فدفعه إليه لباعث الحياء لم يملكه، ولا يحل له التصرف فيه وهو من باب أكل أموال الناس بالباطل فليحذر. قوله: **(ويرجع في الاستيلاء للعرف)** فما يعد في العرف استيلاء كان غصباً وما لا فلا، فالمرجع في الاستيلاء إلى العرف وهو المتعارف بين الناس بحيث لو عرض على العقول لتلقته بالقبول، وهذا ظاهر في العقار. وأما المنقول فلا بد من نقله إلا الفراش والدابة فلا يشترط نقلهما. قوله: **(ودخل في الحق)** ودخل فيه أيضاً المال وإن لم يتموّل كحبة بر مثلاً فهو قيد للإدخال. وقوله ما يصح غصبه، أي ما يصح الاستيلاء عليه بخلاف ما لا يصح الاستيلاء عليه كالحشرات والخمر غير المحترمة والكلب العقور والخنزير، فلا يصح غصبه؛ لأنه لا يعتد بوضع اليد عليه، وقوله مما ليس بمال بيان لما يصح غصبه. والمراد مما ليس بمال وهو جار مجرى المال، وقوله كجلد ميتة مثال لما يصح غصبه مما ليس بمال ومثله السرجين والخمر المحترمة والكلب المعلم وغير ذلك. قوله: **(وخرج بعدوان)** وخرج به أيضاً ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله. وقد علمت ما فيه فهو قيد للإخراج. وقوله الاستيلاء بعقد أي كاستيلاء الوكيل والوديع والمستأجر والمستعير والمرتهن؛ فإن الاستيلاء على حق الغير في ذلك ليس عدواناً.

. . . .

وكذلك الاستيلاء عليه بشراء أو هبة لكن تسميته حينئذ حق الغير بحسب ما كان؛ لأنه بعد الشراء والهبة ليس حق الغير كما هو ظاهر. قوله: (ومن غصب الخ) من شرطية وغصب فعل الشرط ولزمه جواب الشرط. وذكر المصنف أنه يلزمه ثلاثة أشياء، ويلزمه أيضاً التعزير لحق الله تعالى يستوفيه منه الإمام أو نائبه وإن أبرأه المالك ولو غصب أمة فحملت بحر في يده بأن وطئت عنده بشبهة لزم الواطىء المهر، وقيمة الولد لتفويته على مالكها فإذا ردها الغاصب على مالكها، وهي حامل به لزمه أن يرد معها قيمتها للحيلولة؛ لأنه حال بينه وبين بيعها ما دامت حاملاً لامتناع بيعها؛ لأن الحامل بحر لا تباع فإن وضعته ولم تمت بالولادة استردت القيمة؛ لأنها للحيلولة كما علمت، وإن ماتت بالولادة استقرت للمالك. قوله: (مالا) شمل المتموّل وغيره كحبة حنطة. ولو قال شيئاً لكان أعم لشموله نحو جلد الميتة والخمر المحترمة، فإن أجيب فإنه قيد بالمال لأجل قوله فإن تلف ضمن؛ لأن الضمان خاص بالمال دون الاختصاص، رد بأنه لو كان كذلك لقيد بالمتموّل أيضاً، فإنه لا يضمن إلا المتموّل دون غيره. وقوله لأحد أي ولو ذمياً أو غير مكلف؛ نعم الحربي يضيع عليه؛ لأن المأخوذ منه قهراً غنيمة. قوله: (لزمه) أي بنفسه إن لم يكن محجوراً عليه ووليه إن كان محجوراً عليه.

وقول المحشي أو وكيله فيه نظر؛ لأن التوكيل في رد الأعيان لا يصح. وقوله رده أي إن بقي، أخذاً من قوله فإن تلف الخ، فهو مقابل لهذا المقدر والرد على الفور إلا في مسألتين: الأولى ما لو غصب لوحاً وأدرجه في سفينة، وصارت في اللجة وخيف من نزعه تلف محترم من طرف أو نفس أو مال ولو للغاصب على الأصح فلا يرد في هذه الحالة، بل يؤخر إلى أن يأمن تلف ما ذكر بأن يصل إلى الشط، بخلاف ما لو غصب نحو حجر ووضعه في رأس منارة مثلاً؛ فإنه يجب هدمها ورده لصاحبه لأنه ليس له أمد ينتظر، بخلاف مسألتنا فإن لها أمداً ينتظر. الثانية: تأخيره للإشهاد وإن طالبه المالك ولا إثم عليه حينئذ، واستشكل بأن الغصب مستمر فكيف يجوز التأخير معه. وأجيب بأن زمن ذلك يسير بحسب الشأن وإن طال في بعض الصور؛ لأن له التأخير ما دام لم يجد الشهود؛ لأن المالك قد ينكر الرد مع أنه لا يقبل قول الغاصب فيه إلا ببينة فاغتفر التأخير لذلك للضرورة. قوله: (لمالكه) أي ولو بالوضع بين يديه إن لم يكن لنقله مؤنة فلو لقي الغاصب المالك بمفازة والمغصوب معه فإن استرده المالك منه لم يكلف أجرة النقل حتى لو أخذه المالك منه. وشرط عليه مؤنة النقل لم يجز؛ لأنه ينقل ملك نفسه ولو رد

غرم على رده أضعاف قيمته، (و) لزمه أيضاً (أرش نقصه) إن نقص، كمن غصب ثوباً فلبسه أو نقص من غير لبس، (و) لزمه أيضاً (أجرة مثله). أما لو نقص المغصوب برخص سعره، فلا يضمنه الغاصب على الصحيح. وفي بعض النسخ: ومن غصب

الغاصب الدابة إلى اصطبل المالك بريء إن علم بردها إليه بمشاهدة أو إخبار ثقة، وإلا فلا. ولو غصب من الوديع أو المستأجر أو المرتهن بريء بالرد إلى كل منهم. وفي المستعير والمستام وجهان أوجههما أنه يبرأ؛ لأنهما مأذون لهما من جهة المالك وإن كانا ضامنين ولا يبرأ بالرد إلى الملتقط؛ لأنه غير مأذون له من جهة المالك، وإن كان مأذوناً له من جهة الشارع. فظهر من هذا، أن في مفهوم المالك تفصيلاً فاندفع الاعتراض على التقييد بالمالك. قوله: (ولو غرم) أي الغاصب وقوله على رده أي المغصوب، وقوله أضعاف قيمته أي أمثالها؛ لأن الأضعاف جمع ضعف بمعنى المثل كأن احتاج إلى أجرة حمل أو غيرها كأجرة من يخرج اللوح المغصوب من السفينة في المسألة السابقة ولو بتفصيل ألواحها. وهذا لا ينافي قولهم فيها مال ولو للغاصب؛ لأن ذلك مفروض فيما يتلف بسبب الإخراج لا في أجرته فتأمل. قوله: (ولزمه أيضاً) أي كما لزمه رده وقوله أرش نقصه، وهو ما نقص من قيمته. وقوله إن نقص أي بخلاف ما إذا لم ينقص ومراده إن نقص بغير رخص السعر كما يدل عليه أخذ مقابله بقوله أما لو نقص المغصوب برخص سعره الخ فهو مقابل لهذا المقدر سواء كان النقص نقص عين كقطع يد أو سقوطها ولو بآفة، أو نقص صفة كنسيان صنعته، ولو نحو غناء من غير أمة أو أمرد جميل. ومنه ما لو غصب نحو فردتي خف قيمتهما عشرة فتلفت إحداهما فصارت الباقية تساوي درهمين فيلزمه ثمانية. قوله: (كمن غصب ثوباً فلبسه) أي فنقص بلبسه، وقوله أو نقص بغير لبس أي كخرق أو حرق لبعضه فلا يشترط أن يكون النقص بسبب الاستعمال. قوله: (ولزمه أيضاً) أي كما لزمه أرش نقصه، وقوله أجرة مثله أي لمدة إقامته تحت يده ولو لم يستوف المنفعة بأن لم يوجد منه استعمال ولو تفاوتت المدة في الأجرة لزمته أجرة كل زمن بما يناسبه، فلو غصب عبداً فمضى عليه زمن سليماً ثم قطعت يده أو سقطت بمرض مثلاً لزم مع أرش النقص أجرة مثله سليماً بالنسبة لما قبل قطعها أو سقوطها، ومعيباً بالنسبة لما بعد ذلك. قوله: (أما لو نقص المغصوب الخ) قد عرفت أنه مقابل لمقدر في كلامه سابقاً، ولو قدم هذا على الأجرة لكان أولى وأنسب. وقوله برخص سعره أي ولو بنحو كساد أي بوار. وقوله فلا يضمنه الغاصب على الصحيح هو المعتمد؛ لأن المغصوب باق بحاله. قوله: (وفي بعض النسخ ومن غصب مال امرىء

مال امرىء أجبر برده الخ، **(فإن تلف)** المغصوب **(ضمنه)** الغاصب **(بمثله إن كان له)**، أي المغصوب، **(مثل)** والأصح أن المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه

أجبر برده) أي على رده، فالباء بمعنى على، والنسخة الأولى أولى للتصريح بلزوم الرد ولو من غير إجبار. وقوله إلى آخره أي إلى آخر ما ذكره المصنف من قوله وأرش نقصه وأجرة مثله. قوله: **(فإن تلف الخ)** مقابل للمقدر السابق. أعني إن بقي كما تقدم التنبيه عليه وقوله المغصوب أي المتمول، ولو عبر الشارح بالمال بدل المغصوب لكان أولى؛ لأن الضمير في كلام المصنف يعود إلى المال المذكور في كلامه أولاً لكن يحتاج لتقييده بالمتمول أيضاً؛ لأن غير المتمول كحبة برّ وكلب يقتنى ونحو ذلك، لا ضمان فيه حتى لو كان مستحقه، قد غرم على نقله أجرة لم توجبها على الغاصب بل تضيع على المستحق فلا شيء فيه إذا تلف إلا الإثم كما مر. قوله: **(ضمنه الغاصب)** أي سواء كان تلفه بآفة سماوية أو بإتلاف من لا يضمن وهو الحربي أو بإتلاف الغاصب أو أجنبي يضمن، لكن قرار الضمان عليه، فالغاصب طريق في الضمان فقط. وأما إذا أتلفه المالك أو غير مميز أو من يعتقد وجوب طاعة الآمر بأمر المالك في يد الغاصب فلا ضمان عليه؛ نعم لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعاً لصياله ضمنه الغاصب، وإن علم المالك أنه عبده؛ لأن إتلافه بهذه الجهة كتلفه بآفة سماوية، ولو قتل بردة سابقة على الغصب أو بجناية كذلك فلا ضمان على الغاصب بخلاف ما لو قتل بردة عند الغاصب، أو بجناية كذلك؛ فإنه يضمنه الغاصب ولو كان قتله بذلك بعد رده إلى المالك، ولو تلف بغير ذلك بعد رده إلى المالك فلا ضمان على الغاصب إذا لم يعلم المالك أنه عبده مثلاً. ورده إليه بصورة إجارة أو رهن أو وديعة فإن الضمان باق على الغاصب. قوله: **(بمثله)** متعلق بضمن ويضمن المثلي بمثله في أي مكان حل به المثلي، فإذا غصب منه إردب قمح مثلاً في مصر، ونقله إلى بولاق ثم إلى قليوب. وهكذا ضمنه بمثله في أي مكان حل به فيه، وإنما يضمن المثلي بمثله إذا بقي له قيمة ولو يسيرة، فلو غصب ماء بمفازة ثم اجتمعا عند شط نهر مثلاً، وجبت قيمته بالمفازة. وكذا لو غصب منه ثلجاً في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء ضمن قيمته في الصيف. قوله: **(إن كان له الخ)** تقييد لقوله بمثله، وقوله أي المغصوب تفسير للضمير. وقوله مثل أي موجود بثمن مثله في دون مسافة القصر فإن لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه إلى مسافة القصر أو وجد بأكثر من ثمن مثله ضمنه بأقصى قيمة من حين الغصب إلى حين فقد المثل، ولو غرم القيمة ثم وجد المثل فلا رجوع وللمالك أن لا يأخذ القيمة، وينتظر وجود المثل. قوله: **(والأصح أن المثلي الخ)**

كنحاس وقطن، لا غالية ومعجون. وذكر المصنف ضمان المتقوم في قوله: (أو)

ومقابل الأصح أن المثلي ما حصره كيل أو وزن، وإن لم يجز السلم فيه فيدخل فيه على هذا القول الغالية والمعجون ومقابله أيضاً أن المثلي ما حصره كيل أو وزن، وجاز السلم فيه وجاز بيع بعضه ببعض فيخرج على هذا القول العنب والرطب.

وما ذكره الشارح هو المشهور وهو المعتمد. قوله: (ما حصره كيل أو وزن) أي ما ضبطه شرعاً كيل أو وزن بمعنى أنه يقدر شرعاً بالكيل أو الوزن، وليس المراد ما أمكن فيه ذلك، فإن كل شيء يمكن وزنه حتى الحيوان، وخرج بذلك المذروع والمعدود فكل منهما متقوم. وقوله وجاز السلم فيه خرج به ما لا يجوز السلم فيه كالغالية والمعجون، كما ذكره الشارح وأورد على التعريف البر المختلط بالشعير، فإنه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل؛ لأنه أقرب إلى التلف، وأجيب بأنه يجوز السلم في جزأيه الباقيين بحالهما ولا نظر إلى امتناع السلم في جملته؛ لأنه لعارض اختلاط جزأيه ووجوب ردّ المثل إنما هو بالنظر إليهما من غير خلط فيغرم ما يتحقق به براءة ذمته، ولا يتصور ذلك إلا بغرم أكثر من الواجب ، كما إذا كان المختلط إردباً وشك هل البر ثلث والشعير ثلثان أو البر نصف والشعير نصف فيغرم النصف من البر والثلثين من الشعير احتياطاً لبراءة الذمة. قوله: (كنحاس) بضم النون وكسرها. وقوله وقطن أي وإن لم ينزع حبه وكل منهما مثال لما حصره الوزن، ولم يذكر الشارح مثالاً لما حصره الكيل لكثرته وظهوره، وذلك كالبر والذرة والشعير. قوله: (لا غالية ومعجون) هذا محترز جواز السلم فيه كما مر وكل منهما طيب مركب من نحو مسك وكافور وعنبر ودهن. قوله: (وذكر المصنف ضمان المتقوم) أي المغصوب كما هو الفرض. وأما المتقوم غير المغصوب فيضمن بقيمته وقت التلف فقط؛ لأن ضمان الأقصى إنما كان تغليظاً لأجل الغصب ولم يوجد هنا إلا إذا تلف بسراية جناية فيضمن بالأقصى من الجناية إلى يوم التلف؛ لأنا إذا اعتبرنا الأقصى في الغصب ففي نفس الإتلاف أولى، ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر ولم يمكن إخراجها إلا بكسره كسر ولا تذبح البهيمة لذلك ولو مأكولة إلا أن كانت غير محترمة ثم إن صحبها مالكها فعليه ضمان أرش القدر. فإن لم يكن معها فإن تعدى صاحب القدر بوضعه بموضع لا حق له فيه أو له فيه حق، وقدر على دفع البهيمة ولم يدفعها فلا أرش له، ولو تعدى كل من مالك البهيمة والقدر غرم صاحب البهيمة النصف لاشتراكهما في التعدي. ومثل ذلك ما لو وقع الدينار في المحبرة، ولم يمكن خروجه إلا بكسرها؛ فإن كان الوقوع بتفريط صاحب المحبرة فلا أرش له على صاحب الدينار وإلا غرم الأرش.

ضمنه (**بقيمته إن لم يكن له مثل**)، بأن كان متقوماً واختلفت قيمته (**أكثر ما كانت من يوم الغصب إلى يوم التلف**). والعبرة في القيمة بالنقد الغالب، فإن غلب نقدان

وإن كان بتفريطهما غرم النصف لاشتراكهما في التفريط، ولو ابتعلت بهيمة جوهرة لم تذبح لإخراجها وإن كانت مأكولة بل يغرم مالكها قيمة الجوهرة للحيلولة إن فرط في حفظها وإلا فلا ضمان عليه، فإن ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للفيصولة إن فرط في حفظها نظير ما سبق. قوله: (**في قوله**) متعلق بقوله ذكره. قوله: (**أو ضمنه بقيمته**) والعبرة بنقد مكان التلف إن لم ينقله وإلا فيتجه كما في الكفاية اعتبار أكثر الأمكنة قيمة، وتضمن أبعاضه بما نقص من الأقصى إلا إن أتلفت من رقيق، ولها أرش مقدر من حر كيد ورجل فتضمن مع هذه القيود الثلاثة، وهي الإتلاف وكونها من رقيق ولها أرش مقدر من حر بأكثر الأمرين مما نقص ونصف قيمته لاجتماع الشبهين شبهه بالحر وشبهه بالمال. فلو قطعت يده أو رجله فنقص بقطعها ثلثا قيمته لزماه؛ نعم إن قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط وهو السدس وزوائد المغصوب المتصلة كالسمن والمنفصلة كالولد مضمونة على الغاصب؛ كالأصل وإن لم يطلبها المالك. قوله: (**إن لم يكن له مثل**) قصره الشارح على المتقوم حيث قال بأن كان متقوماً، ولو جعله شاملاً للمثلي الذي فقد مثله أو وجد بأكثر من ثمن مثله لكان أولى؛ فإنه يضمن بأقصى قيمة كما مرّ. قوله: (**واختلفت قيمته**) ذكره الشارح توطئة لقول المصنف أكثر ما كانت من يوم الغصب إلى يوم التلف؛ فإنها إذا لم تختلف لا يظهر ذلك فلو كانت وقت الغصب ثمانين ثم صارت بعده وقبل التلف تسعين ثم صارت عند التلف مائة ضمن المائة، وإنما ضمن الزائد لتوجه الردّ عليه حال الزيادة ولو صار المثلي مثلياً آخر؛ كجعل السمسم شيرجاً أو صار المثلي متقوماً كجعل الدقيق خبزاً أو صار المتقوم مثلياً كجعل الشاة لحماً ثم تلف في هذه الأحوال ضمنه بمثله الأوّل في الأولى، وبمثله دون القيمة في الأخيرتين، إلا أن يكون مثله الآخر في الأولى أو المتقوم في الأخيرتين أكثر قيمة فيضمنه به، فإن استوى المثلان قيمة تخير المالك بينهما لمحل التخيير عند اتحاد القيمة، كما قيد به بعضهم. فقول المحشي ويخير المالك بين المثلين وإن اختلفت قيمتهما فيه نظر، وإن تبع فيه شيخه القليوبي. ولو صار المتقوم متقوماً آخر كجعل الإناء النحاس حلياً ثم تلف وجب أقصى القيم، وهذا مبني على أن المضمون فيه قيمة الإناء فيكون متقوماً. والمعتمد أنه يضمن مثله وزناً من النحاس مع أجرة صنعته؛ فالنحاس مثلي والمتقوم إنما هو الصنعة. قوله: (**والعبرة في القيمة بالنقد الغالب**) أي إن غلب نقد واحد أخذاً من قوله فإن غلب

وتساويا، قال الرافعي: عين القاضي واحداً منهما.

فصل في أحكام الشفعة

نقدان الخ. فهو مقابل لهذا المقدر وقوله وتساويا أي حتى في النفع للمالك وإلا تعين الأنفع للمالك. وقوله عين القاضي واحداً منهما، أي من النقدين المذكورين.

فصل في أحكام الشفعة

أي في بيان جنس أحكامها المتحقق في بعضها؛ لأن المصنف لم يذكر جميعها بل ذكر بعضها وذكر أيضاً كيفيتها وهي كونها على الفور. فاقتصار الشارح في الترجمة على الأحكام لكونها هي المقصودة بالذات، وهي مأخوذة من الشفع الذي هو ضد الوتر؛ لأن نصيب الشفيع يصير شفعاً مع النصيب المشفوع بعد أن كان وتراً، أو من الشفاعة؛ لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذونها بالشفاعة عند المشتري.

والأصل فيها خبر البخاري: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرّفت الطرق فلا شفعة أي حكم رسول الله ﷺ بالشفعة في المشترك الذي لم تقع فيه القسمة بالفعل مع كونه يقبلها، كما هو الأصل في المنفي بلم عكس المنفي بلا؛ فإن الأصل فيه كونه لا يقبله نحو لا شريك له. وقد تدخل لم على ما لا يمكن نحو لم يلد ولم يولد، ولا على ما يمكن نحو لا يمسّه إلا المطهرون، على خلاف الأصل فيهما. وقوله فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، أي فإذا وقعت حدود القسمة بين الشريكين، وبينت الطرق فلا شفعة، وهذا كناية عن حصول القسمة، فكأنه قال فإذا قسم فلا شفعة، وذكرت عقب الغصب؛ لأنها تثبت قهراً فيأخذ الشفيع الشقص المشفوع قهراً على الشريك الحادث فكأنها مستثناة منه. وأركانها ثلاثة: شفيع وهو الآخذ، ومشفوع وهو المأخوذ، ومشفوع منه وهو المأخوذ منه. وشرط في الشفيع وهو الركن الأوّل أن يكون شريكاً بخلطة الشيوع لا بالجوار، كما أشار إليه المصنف بقوله: والشفعة واجبة بالخلطة دون الجوار. وشرط في المشفوع وهو الركن الثاني أن يكون مما ينقسم، أي مما يقبل القسمة إذا طلبها الشريك دون ما لا ينقسم، وأن يكون مما لا ينقل من الأرض بخلاف ما ينقل فلا تثبت فيه الشفعة، كما ذكره المصنف فقوله فيما ينقسم دون ما لا ينقسم، وفي كل ما لا ينقل من الأرض، وشرط في المشفوع منه، وهو الركن الثالث تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ فيكفي في أخذ الشفيع بالشفعة تقدم سبب ملكه عن سبب ملك المأخوذ منه. وإن تقدم ملكه على ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين

وهي بسكون الفاء، وبعض الفقهاء يضمها، ومعناها لغة الضم، وشرعاً حق تملك قهري، يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث بسبب الشركة، بالعوض

نصيبه لزيد بشرط الخيار للبائع أولهما فباع الآخر نصيبه لعمرو في زمن الخيار بيع بتّ، فالشفعة للمشتري الأول وهو زيد إن لم يشفع بائعه على المشتري الثاني، وهو عمرو، لتقدم سبب ملك الأول عن سبب ملك الثاني، وإن تأخر ملك الأول عن ملك الثاني. فلو اشترى اثنان داراً أو بعضها معاً، فلا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم السبق، وليست الصيغة ركناً فيها؛ لأنها إنما تجب في التملك فلا يملك الشفيع الشقص إلا بلفظ يشعر به كتملكت أو أخذت بالشفعة مع أحد أمور ثلاثة، إما قبض مشتري الثمن أو رضاه بكون الثمن في ذمة الشفيع أو قضاء القاضي له بها إذا حضر مجلسه، وأثبت حقه فيها وطلبه. قوله: (وهي) أي الشفعة وقوله بسكون الفاء أي مع ضم الشين المعجمة. قوله: **(وبعض الفقهاء يضمها)** أي الفاء فيقول شفعة بضمتين لكن السكون أفصح بل غلط من حركها. والمراد أن بعض الفقهاء ينقل ضمها عن أئمة اللغة؛ لأن ذلك من اللغة لا من اصطلاح الفقهاء. قوله: **(ومعناها لغة الضم)** يقال شفعه إذا ضمه.

ومناسبة المعنى الشرعي للمعنى اللغوي ما فيه من ضم أحد النصيبين إلى الآخر. قوله: **(وشرعاً)** عطف على لغة. وقوله حق تملك أي استحقاق تملك، وقوله قهريّ بالرفع على أنه صفة لحق، وهو أولى من قراءته بالجرّ على أنه صفة لتملك؛ لأن التملك اختيار الشفيع وإن كان قهرياً بالنسبة للمشتري، وإن أجيب عنه بأن المراد قهري سببه كعيشة راضية أي راض صاحبها فيرجع للأول. قوله: **(يثبت)** أي الحق فالجملة صفة له، والعفو عنها أفضل ما لم يكن المشتري نادماً أو مغبوناً. وقوله للشريك القديم أي على الشريك الحادث كل منهما متعلق بيثبت وتثبت لذمي على مسلم بأن كان الشريك القديم ذمياً، والشريك الحادث مسلماً. وكذلك عكسه ولمكاتب على سيده بأن كان الشريك القديم مكاتباً والشريك الحادث سيده. وكذلك عكسه ولناظر المسجد إذا باع شريكه نصيبه بأن كان للمسجد شقص لم يوقف عليه بل كان ملكاً له بشراء أو هبة ليصرف في عمارته، فباع شريكه حصته فللناظر أن يأخذ له بالشفعة إن رآه مصلحة بخلاف ما إذا كان موقوفاً عليه الشقص، ثم باع شريكه نصيبه فليس لناظره الأخذ بالشفعة؛ لأنه ليس مالكاً للرقبة حينئذ. ولإمام بيت المال إذا باع شريكه حصته بأن كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه نصيبه فللإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة، ولشريك في وقف يقسم إفرازاً بأن كانت الأرض مستوية الأجزاء. إذا باع شريك له آخر

الذي ملك به، وشرعت لدفع الضرر. (**والشفعة واجبة**) أي ثابتة للشريك (**بالخلطة**) أي خلطة الشيوع، (**دون**) خلطة (**الجوار**). فلا شفعة لجار الدار ملاصقاً كان أو غيره،

نصيبه بأن كانت الأرض مشتركة بين ثلاثة؛ لكن ثلثها وقف على شخص وثلثاها الباقيان لشخصين آخرين فباع أحدهما ثلثه لآخر فيأخذ شريكه المالك للثلث الباقي الثلث المبيع على المعتمد من جواز قسمة الملك عن الوقف قسمة إفرازا. وهو ما اختاره الروياني والنووي خلافاً لما أفتى به البلقيني منه أنه لا شفعة له لامتناع قسمة الوقف عن الملك بخلاف الشريك الموقوف عليه شقصه فلا شفعة له إذا باع شريكه لانتفاء ملكه عين الرقبة. قوله: (**بسبب الشركة**) أي بسبب هو الشركة فالإضافة للبيان. وهو متعلق بيثبت أو بحق بمعنى استحقاق أو بتملك، والأوّل أقرب، وكذلك قوله بالعوض لكن الباء الثانية باء العوضية والأولى باء السببية كما لا يخفى؛ فليس فيه تعلق حر في جر بمعنى واحد بعامل واحد حتى يحتاج إلى الجواب عنه بأن الأوّل تعلق به، وهو مطلق. والثاني تعلق به وهو مقيد وإن أجاب بذلك الشيخ عطية ولو قال بدل قوله بالعوض فيما ملك بمعاوضة لكان أولى لاشتمال التعريف حينئذ على جميع الأركان المتقدمة. قوله: (**وشرعت**) أي الشفعة. وقوله لدفع الضرر أي ضرر مؤنة القسمة. واستحداث المرافق في الحصة الصائرة إليه لو قسم كالمصعد والمنور والبالوعة وغير ذلك. وهذا الضرر كان يمكن حصوله قبل البيع، وكان من حق الراغب في البيع أن يخلص صاحبه منه بالبيع له؛ فلما باع لغيره سلطه الشارع على أخذه منه قهراً. قوله: (**والشفعة**) أي استحقاق التملك القهري. وقوله واجبة أي بالمعنى اللغوي كما أشار إليه الشارح بقوله أي ثابتة لا بالمعنى الشرعي، فليس المراد بكونها واجبة أنها يثاب على فعلها ويعاقب على تركها، فلا يحرم تركها. وقوله للشريك متعلق بواجبة وكذا قوله بالخلطة أي معها فالباء بمعنى مع، ويصح جعلها للسببية، ومعنى الخلطة الشركة. قوله: (**أي خلطة الشيوع**) أي شركة الشيوع سميت بذلك لشيوع ملك كل من الشريكين في المشترك (**دون خلطة الجوار**) بكسر الجيم وضمها، كما قاله الجيلي لكن الكسر هو القياس كما يقتضيه قول ابن مالك: «لفاعل الفعال والمفاعلة». فيقال جاور يجاور جواراً ومجاورة. ولذلك قال المحشي بكسر الجيم لا غير، ولو أسقط الشارح لفظ خلطة لكان أولى؛ لأن الجوار لا خلطة فيه قوله: (**فلا شفعة لجار الدار**) تفريع على قوله دون الجوار. وقوله ملاصقاً كان أو غيره تعميم في الجار، فلا شفعة له مطلقاً خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه في قوله بثبوتها للجار فلو قضى بها حنفي للجار ولو شافعياً لم ينقض حكمه كنظائره من المسائل

وإنما تثبت الشفعة (فيما ينقسم): أي يقبل القسمة (دون ما لا ينقسم) كحمام صغير فلا شفعة فيه، فإن أمكن انقسامه كحمام كبير، يمكن جعله حمامين ثبتت الشفعة فيه. (و) الشفعة ثابتة أيضاً، (في كل ما لا ينقل من الأرض) غير الموقوفة والمحتكرة،

الاجتهادية فينفذ قضاؤه بها ظاهراً وباطناً. قوله: (وإنما تثبت الشفعة الخ) هذا حل معنى أشار به الشارح إلى أن قوله فيما ينقسم متعلق بواجبة بمعنى ثابتة فاندفع بذلك قول المحشي هو متعلق بواجبة في كلام المصنف، فما فعله الشارح غير مستقيم مع أنه راجع إليه، ثم أجاب بأنه لما فسر الواجبة بالثابتة احتاج لذكر المتعلق. وهو قوله للشريك وعلق به الجار والمجرور الذي بعده، وهو قوله بالخلطة. وقدر شيئاً محذوفاً يتعلق به قوله فيما ينقسم، وقد عرفت أنه حل معنى. قوله: (فيما ينقسم) أي في المشترك الذي ينقسم، وليس المراد أنه ينقسم بالفعل، بل المراد أنه يقبلها كما أشار إليه الشارح بقوله، أي يقبل القسمة وذلك بأن لا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم، بل يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة إذا طلبها الشريك من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها كطاحون وحمام كبيرين بحيث يمكن جعلهما طاحونين وحمامين، فلا اعتبار بنفع آخر كحمام صغير يمكن جعله بيتين مثلاً؛ لأنه يبطل نفعه المقصود منه لو قسم. قوله: (دون ما لا ينقسم) أي دون المشترك الذي لا ينقسم أي لا يقبل القسمة بأن كان يبطل نفعه المقصود منه لو قسم، ولو كان لأحد الشريكين عشر دار صغيرة وللآخر تسعة أعشارها ثبتت الشفعة للأوّل إذا باع الثاني؛ لأن المشتري لو طلب القسمة يجاب لعدم تعنته ولا تثبت للثاني إذا باع الأوّل؛ لأن المشتري لو طلب القسمة لا يجاب لتعنته؛ لأن العشر يبطل نفعه المقصود منه لو قسم؛ ويؤخذ من ذلك أنه لو كان للمشتري ملك مجاور لتلك الدار ثبتت الشفعة؛ لأن المشتري يجاب للقسمة حينئذ. قوله: (كحمام صغير) وكذلك طاحون صغيرة ودار وحانوت وساقية كذلك والضابط في ذلك أن يبطل نفعه المقصود منه لو قسم بحيث لا يمكن جعل الحمام حمامين ولا الطاحون طاحونين وهكذا. قوله: (فإن أمكن انقسامه الخ) لا حاجة لذلك لتقدمه في قوله فيما ينقسم إلا أن يقال أتى به لتوضيحه بالمثال، ولو قدم المثال هناك كما صنع الشيخ الخطيب، لكان أولى. وقوله كحمام كبير وكذلك طاحون كبيرة ودار كذلك. وقوله يمكن جعله حمامين ضابط للكبير. وكذلك الدار الكبيرة بحيث يمكن جعلها دارين، والطاحون الكبيرة بحيث يمكن جعلها طاحونين وهكذا. وقوله ثبتت الشفعة فيه جواب إن في قوله فإن أمكن الخ. قوله: (والشفعة ثابتة أيضاً) أي كما هي ثابتة فيما ينقسم. وأشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف وفيما لا

(كالعقار وغيره) من البناء والشجر تبعاً للأرض؛ وإنما يأخذ الشفيع شقص العقار **(بالثمن الذي وقع عليه البيع)**. فإن كان الثمن مثلياً كحبّ ونقد أخذه بمثله، أو متقوّماً

ينقل من الأرض عطف على قوله فيما ينقسم فهو متعلق بواجبة بمعنى ثابتة. قوله: **(في كل ما لا ينقل)** أي تبعاً للأرض وكذلك كل منفصل توقف عليه نفع متصل كأبواب ونحوها. وخرج بذلك كل ما ينقل فلا شفعة فيه إلا المنفصل الذي توقف عليه نفع المتصل المذكور، والضابط في ذلك كل ما يدخل في بيع الأرض عند الإطلاق. وقوله من الأرض يحتمل أنه متعلق بينقل من قوله، وفي كل ما لا ينقل كما هو المتبادر، ويحتمل على بعد أنه بيان لما ينقسم والتقدير عليه والشفعة واجبة فيما ينقسم من الأرض، وفي كل ما لا ينقل. وهذا خلاف الظاهر. قوله: **(غير الموقوفة)** أما الموقوفة فلا شفعة فيها لعدم ملك الرقبة ولا عبرة بملك المنفعة؛ لأن المنافع المشتركة لا شفعة فيها. وقوله والمحتكرة أي الأرض المجعول عليها حكر وهو الأجرة المؤبدة وصورتها أن تكون موقوفة ويؤجرها الناظر للبناء عليها، بأجرة معلومة كأن يجعل عليها كل سنة كذا أو تكون ملكاً ويؤجرها مالكها للبناء عليها كذلك فعلى الصورة الأولى تكون المحتكرة من الموقوفة، وإنما ذكرها بعد الموقوفة لئلا يتوهم ثبوت الشفعة في البناء الذي عليها. قوله: **(كالعقار)** مثال للأوّل وهو ما ينقسم. وقوله وغيره مثال للثاني، وهو كل ما لا ينقل على اللف والنشر المرتب وهو إرجاع الأوّل للأوّل والثاني للثاني كقولك: أكلت خبزاً وجبناً سخناً وحالوماً؛ فالسخن راجع للأوّل، وهو الخبز، والثاني للثاني وهو الجبن، والعقار بفتح العين المهملة اسم للمنزل والأرض والضياع كما في تهذيب النووي وتحريره عن أهل اللغة، وقوله من البناء والشجر بيان للغير والمراد الشجر المغروس، ويتبعه ثم غير مؤبر ويتبع البناء أيضاً أبواب ونحوها كما مر. وقوله تبعاً للأرض أي لا استقلالاً.

والحاصل أن الشفعة لا تثبت إلا في أرض وحدها أو في أرض مع ما يتبعها من كل ما يدخل في بيعها عند الإطلاق. قوله: **(وإنما يأخذ الشفيع شقص العقار الخ)** هذا حل معنى لا حل إعراب وإلا فالجار والمجرور أعني قوله بالثمن متعلق بواجبة أو إشارة إلى أنه متعلق بمحذوف كما قاله الشيخ عطية. قوله: **(بالثمن)** أي بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان متقوّماً أخذاً من كلام الشارح فهو على تقدير مضاف؛ لأنه لا يأخذ بنفس الثمن لأخذ بائع الشقص له؛ نعم إن انتقل الثمن إلى الشفيع بإرث أو هبة أو وصية أخذ بعينه لا بمثله ولا بقيمته. ولو قال بالعوض لكان أعم؛ لأنه يشمل نحو المهر كأن أصدق

....

امرأة نصف دار مشتركة، فللشريك أن يأخذه بمهر المثل، كما سيأتي في قوله وإذا تزوّج امرأة على شقص أخذه الشفيع بمهر المثل أيضاً وعوض الخلع كأن خالعها على نصف الدار المشتركة فللشريك أن يأخذه بمهر المثل وعوض الصلح عن دم العمد؛ كأن صالح ولي المجني عليه الجاني عن الدم على نصف دار مشتركة فللشريك أن يأخذه بالدية، وهي الإبل الواجبة في الجناية. وقال بعضهم يأخذ بقيمتها، ولعل المصنف عبر بالثمن لكونه الأغلب وإلا فالشرط أن يملك بمعاوضة، فخرج ما لم يملك كجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل وما ملك بغير عوض كإرث. فإذا مات المورث عن نصف عقار مشترك فليس لشريكه أخذه من وارثه بالشفعة. أما لو مات المورث عن أخوين مثلاً وترك لهما عقاراً فباع أحدهما حصته لشخص فلأخيه أخذها بالشفعة؛ لأنها ملكت بعوض حينئذ ومثل الإرث الوصية والهبة بلا ثواب وهذه من الحيل المسقطة للشفعة. فإذا وهب مالك الشقص نصيبه لآخر ووهبه ذلك الآخر قدر قيمته فلا شفعة للشريك حينئذ، وكذا لو باعه جزءاً قليلاً من الشقص بقيمة الكل، ووهبه الباقي. ومن الحيل المسقطة للشفعة أيضاً أن يتراضيا على قدر معلوم ثم يبيعه الشقص بأكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضاً يساوي ما تراضيا عليه عوضاً عن الثمن أو يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار بخلاف ما إذا كان قبل انقضاء الخيار، فإنه يحط عن الشفيع كما يحط عن المشتري. ومنها أن يبيع الشقص بمتقوم مجهول القيمة كفص ثم يضيعه أو يخلطه بغيره. وكذلك إذا باع بجزاف نقداً كان أو غيره فيمتنع الأخذ بالشفعة؛ لأن الأخذ بالمجهول غير ممكن لكن للشفيع أن يدعي على المشتري قدراً بعد قدر، ويحلفه على نفي العلم به كأن يقول اشتريته بمائة درهم فيقول لا أعلم بذلك. ويحلف على نفي علمه فيقول اشتريته بتسعين فيقول لا أعلم ذلك، ويحلف على نفي علمه وهكذا حتى يقر أو ينكل عن اليمين فيحلف الشفيع، ويأخذ بما حلف عليه. فإن ادعى الشفيع علم المشتري بالثمن من غير تعيين قدر لم تسمع دعواه؛ لأنه لم يدع حقاً له وصورها كثيرة وهي مكروهة إن كانت في صلب العقد؛ لأن ذلك قبل ثبوت حق الشفيع فإن كانت بعده كأن باعه بشيء معين ثم خلطه بغيره حرمت؛ لأنها تسقط الحق بعد ثبوته ولو ظهر الثمن مستحقاً أو نحاساً بعد الأخذ بالشفعة فإن كان معيناً في العقد كأن اشترى بهذه المائة فخرجت مستحقة أو نحاساً بطل البيع والشفعة، وإن لم يكن معيناً كأن اشترى بثمن في ذمته ودفع ذلك عما فيها فخرج المدفوع كذلك بقي البيع والشفعة، وأبدل المدفوع بغيره ولو دفع الشفيع مستحقاً أو

كعبد وثوب أخذه بقيمته يوم البيع؛ (**وهي**) أي الشفعة بمعنى طلبها (**على الفور**)،

نحاساً لم تبطل شفعته. وإن علم أنه كذلك؛ لأنه لم يقصر في الطلب والأخذ سواء أخذ بمعين أم لا، فإن كان معيناً في تملكه احتاج تملكاً جديداً ولو تصرف المشتري في الشقص فللشفيع فسخه بالأخذ بالشفعة سواء كان تصرفه فيه شفعة كبيع أم لا كوقف ولو مسجداً. وهبة بلا ثواب لأن حقه سابق على هذا التصرف وله الأخذ بالشفعة في تصرف فيه شفعة. فإذا باع المشتري الشقص فله الأخذ بالشفعة من المشتري الأوّل وله الأخذ أيضاً من المشتري الثاني؛ لأنه قد يكون له غرض في الأخذ منه دون الأوّل كأن يكون الثمن فيه أقل أو من جنس هو عليه أيسر وكميله للمشتري الأوّل دون الثاني. قوله: (**الذي وقع عليه البيع**) أي به فعلى بمعنى الباء، ولو بيع مثلاً شقص غيره كثوب بثمن واحد أخذ الشفيع الشقص بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة فلو كان الثمن مائتين، وقيمة الشقص ثمانين، وقيمة الثوب عشرين أخذ الشفيع الشقص بأربعة أخماس الثمن، وهي مائة وستون؛ لأن قيمته أربعة أخماس مجموع القيمتين. قوله: (**فإن كان الثمن مثلياً كحب**) كأن باع الشقص بعشرين صاعاً من الحنطة مثلاً. وقوله ونقد كأن باعه بعشرين ديناراً أو درهماً. وقوله أخذه بمثله أي إن تيسر في دون مسافة القصر وإلا فبقيمته. وقوله أو متقوماً كعبد وثوب كأن باع الشقص بالعبد أو بالثوب. وقوله أخذه بقيمته أي بقيمة الثمن، وهو العبد أو الثوب. وقوله يوم البيع أي وقته؛ لأنه وقت ثبوت الشفعة ولأن ما زاد على فرض الزيادة زاد في ملك البائع فلا يحسب على الشفيع. وعلم أن المراد باليوم الوقت ليلاً كان أو نهاراً ومثل البيع غيره من نكاح أو خلع أو نحوهما. ولذلك قال العلامة الخطيب وتعتبر قيمته وقت العقد من بيع ونكاح وخلع وغيرها. ولعل الشارح خص البيع؛ لأنه الأغلب؛ ولأنه المناسب لكلام المصنف ولو اختلفا في قدر القيمة صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الروياني. قوله: (**وهي على الفور**) أي لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب بجامع أن كلا شرع لدفع الضرر، ومحل الفورية إذا علم بالبيع ولو بإخبار ثقة حر أو عبد أو امرأة؛ لأن خبر الثقة مقبول ولو أخبره من لا يقبل خبره كفاسق وصبي ولو مميزاً فأخر الطلب لكونه لم يصدّق المخبر عذر بخلاف ما إذا صدقه، ولو أخبر الشفيع بالبيع بألف فترك الشفعة فبان أنه بخمسمائة بقي حقه في الشفعة؛ لأنه لم يتركها زهداً بل للغلاء فليس مقصراً بخلاف عكسه بأن أخبر بالبيع بخمسمائة فبان أنه بألف؛ فإنه يبطل حقه في الشفعة لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى، ولو لقي الشفيع المشتري فسلم عليه أو سأله عن الثمن، أو قال له بارك الله لك في

وحينئذ فليبادر الشفيع إذا علم بيع الشقص بأخذه، والمبادرة في طلب الشفعة على العادة، فلا يكلف الإسراع على خلاف عادته بعدو أو غيره؛ بل الضابط في ذلك أن ما

صفقتك لم يبطل حقه؛ لأن السلام سنة قبل الكلام في الأولين؛ ولأن جاهل الثمن في الثانية قد يريد معرفته، وقد يريد العارف به إقرار المشتري؛ ولأنه في الثالثة قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة ولا بد من العلم بأن له الشفعة، وبأنها على الفور؛ فلو قال لا أعلم أن لي الشفعة وهو ممن يخفى عليه ذلك أو قال العامي لا أعلم أن الشفعة على الفور قبل قوله على المذهب. ومحل الصورية أيضاً إذا كان الثمن حالاً فإن كان مؤجلاً خير الشفيع بين أخذه حالاً مع تعجيله وبين صبره إلى الحلول ثم يأخذ إن حل الأجل بموت المشتري. ولا يلزم بالأخذ حالاً بنظير المؤجل من الحال؛ لأنه يضر بالشفيع إذ الأجل يقابله قسط من الثمن ولو رضي المشتري بذمة الشفيع لم يخير على الأصح بل يتعين الأخذ حالاً بالمؤجل فإن لم يأخذ حالاً بطل حقه. قوله: (أي الشفعة) تفسير للضمير. وقوله بمعنى طلبها أي الأخذ بها بخلاف التملك فلا يضر تأخيره. قوله: (على الفور) أي عقب علمه بالبيع كما علم مما مر. قوله: (حينئذ) أي حين إذ كانت على الفور. وقوله فليبادر الشفيع أي فليسرع الشفيع في طلبها والأخذ بها بأن يقول أنا آخذ بالشفعة. وقوله إذا علم بيع الشقص أي بخلاف ما لم يعلم به فيبقى حقه بالشفعة ولو مضى سنون. وقوله بأخذه متعلق بقوله فليبادر. وإذا صار طالباً في الحال فلا يكلف الإشهاد على الطلب فلا تبطل شفعته بتركه. قوله: (**والمبادرة في طلب الشفعة على العادة**) فلو كان الشفيع في الصلاة أو في الحمام أو في حال قضاء الحاجة لم يكلف القطع على خلاف العادة بل له التأخير إلى فراغ ذلك، ولا يكلف الاقتصار في الصلاة على أقل مجزىء بل له أن يستوفي المستحب للمنفرد لا الزيادة عليه ولو كانت الصلاة نفلاً مطلقاً ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها، فإذا فرغ طالب بالشفعة، وله أن يلبس ثوبه ولو للتجمل ولو كان في الليل فله التأخير حتى يصبح إن شق عليه الذهاب ليلاً، وإلا بأن كان أميراً أو كان في ليالي رمضان فليس له التأخير. قوله: (**فلا يكلف الإسراع على خلاف عادته**) تفريع على ما قبله وقوله بعدو أي جري وقوله أو غيره أي كركوب بل يمشي على عادته (**قوله بل الضابط في ذلك**) أي بل القاعدة في طلب الشفعة. وقوله أن ما عدّ توانياً أي تأخر أو تأنياً. وقوله أسقطها أي أسقط الشفعة أي حقه فيها. وقوله وإلا فلا أي وإن لم يعد توانياً فلا يسقطها. قوله: (**فإن أخرها**) أي بعد العلم بالبيع وإلا فلا يضر كما مر. وقوله أي الشفعة أي طلبها، وقوله مع

عدّ توانيا في طلب الشفعة يسقطها، وإلا فلا. (**فإن أخرها**) أي الشفعة مع القدرة عليها، (**بطلت**). ولو كان مريد الشفعة مريضاً أو غائباً عن بلد المشتري أو محبوساً أو خائفاً من عدوّ، فليوكل إن قدر، وإلا فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه من التوكيل أو الإشهاد، بطل حقه في الأظهر. ولو قال الشفيع: لم أعلم أن حق الشفعة على الفور، وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق بيمينه، (**وإذا تزوّج**) شخص (**امرأة على شقص أخذه**) أي أخذ (**الشفيع**) الشقص (**بمهر المثل**) لتلك المرأة، (**وإن كان الشفعاء جماعة استحقوها**)، أي الشفعة، (**على قدر**) حصصهم من (**الأملاك**)، فلو كان

القدرة عليها أي بأن لم يكن له عذر. وقوله بطلت أي شفعته لتقصيره. قوله: (**ولو كان مريد الشفعة الخ**) هذا محترز قوله مع القدرة. وقوله مريضاً أي مرضاً يمنع من المطالبة لا كصداع يسير، وقوله أو غائباً عن بلد المشتري أي ولو سفراً قصيراً بشرط أن يعجز عن الوصول إليه أو الرفع إلى الحاكم. وقوله أو محبوساً أي ظلماً أو بدين معسر به وهو عاجز عن إثبات إعساره ببينة. وقوله أو خائفاً أي على نفسه أو عرضه أو ماله أو غيرها. وقوله فليوكل أي غيره في الطلب. وقوله إن قدر أي على التوكيل وقوله وإلا فليشهد أي وإن لم يقدر على التوكيل فليشهد. وصريح ذلك أن التوكيل مقدم على الإشهاد عند القدرة. قوله: (**فإن ترك المقدور عليه من التوكيل أو الإشهاد بطل حقه في الأظهر**) هو المعتمد. قوله: (**ولو قال الشفيع لم أعلم أن حق الشفعة على الفور**). وكذا لو قال لم أعلم أن لي الشفعة كما مر. وقوله وكان ممن يخفى عليه ذلك أي بأن كان عامياً ولو مخالطاً للعلماء؛ لأن ذلك مما يخفى على العوام. وقوله صدق بيمينه أي ويبقي حقه في الشفعة. قوله: (**وإذا تزوّج شخص امرأة**) أي أو خالعها. وقوله على شقص هو بكسر الشين المعجمة وإسكان القاف اسم للقطعة من الأرض وللطائفة من الشيء كما اتفق عليه أهل اللغة. وقوله أخذه جواب إذا وقوله أي الشفيع تفسير للضمير الفاعل المستتر. وقوله الشقص تفسير للضمير المفعول البارز. وقوله بمهر المثل لتلك المرأة أي لأن البضع متقوّم وقيمته مهر المثل ولو دفع لها الشقص متعة فللشريك أخذه بمتعة مثلها لا مهر مثلها؛ لأنها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها. قوله: (**وإن كان الشفعاء**) هكذا في بعض النسخ بلا واو وهو أولى. وفي بعض النسخ وإن كانوا الشفعاء بالواو على لغة أكلوني البراغيث وهي لغة ضعيفة وقوله جماعة اثنين فأكثر. قوله: (**استحقوها الخ**) أي لو كان للمشتري حصة في الدار اشترك مع الشفيع في المبيع لاستوائهما في الشركة وصورة ذلك أن تكون الدار بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكيه فيأخذ

لأحدهم نصف عقار، وللآخر ثلثه، وللآخر سدسه، فباع صاحب النصف حصته، أخذها الآخران أثلاثاً.

الشفيع، وهو الشريك الآخر السدس ويبقى للمشتري السدس كما لو كان المشتري أجنبياً، ولو باع أحد الشريكين بعض حصته لرجل ثم باع باقيها لآخر؛ فالشفعة للشريك القديم في البعض الأول لانفراده بالحق، ثم إن أخذه بالشفعة فالشفعة له أيضاً في البعض الثاني لزوال ملك المشتري الأوّل . وإن لم يأخذه بالشفعة بل عفا عن المشتري الأول شاركه في البعض الثاني؛ لأنه صار شريكاً مثله قبل البيع الثاني ولو عفا أحد الشفيعين ولو عن بعض حقه سقط حقه كله كالقود. وأخذ الآخر الكل أو ترك الكل ولا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري، ولو كان أحدهما غائباً تخير الحاضر بين الصبر إلى حضور الغائب لعذره في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه، وبين أخذ الجميع. فإذا حضر الغائب شاركه فيه؛ لأن الحق لهما، لكن ما استوفاه الحاضر من المنافع كالأجرة والثمرة لا يزاحمه الغائب وليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب بعد حضوره، وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة، إما بتعدد البائع أو المشتري أو بتفصيل الثمن وبتعدد الشقص أيضاً فلو باع اثنان لواحد شقصاً، أو اشتراه اثنان من واحد فللشفيع أخذ نصيب أحدهما وحده لانتفاء تبعيض الصفقة على المشتري لتعددها. وكذا لو قال: بعتك ربع الدار بكذا وربعها الآخر بكذا فقبل فله أخذ أحدهما لتعددها بتفصيل الثمن. ولو باع شقصين من دارين في صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما؛ لأنه لا يفضي إلى تبعيض شيء واحد في صفقة واحدة لأنهما شقصان. قوله: (أي الشفعة) تفسير للضمير. قوله: (**على قدر حصصهم من الأملاك**) أي لأن حق الشفعة مستحق بسبب الملك فقسط على قدره كالأجرة والثمرة. وهذا ما صححه الشيخان وهو المعتمد وقيل بعدد الرؤوس؛ لأن الواحد يأخذ الجميع وإن قل نصيبه؛ واعتمده جمع من المتأخرين حتى قال الأسنوي إن الأول خلاف مذهب الشافعي. قوله: (**فلو كان لأحدهم الخ**) تفريع على قوله استحقوها على قدر الأملاك. وقوله فباع صاحب النصف حصته أي التي هي النصف، وقوله أخذها الآخران أثلاثاً أي لأن حصصهما ثلاثة أسداس فتجعل الحصة ثلاثة أيضاً لصاحب الثلث ثلثاها، ولصاحب السدس ثلثها ولو باع صاحب الثلث حصته أخذها الآخران أرباعاً؛ لأن حصصهما أربعة أسداس فإن النصف ثلاثة أسداس فإذا ضم إليه السدس الآخر كانت الجملة أربعة أسداس فتجعل الحصة أربعة أجزاء لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب السدس واحد ولو باع صاحب السدس حصته أخذها الآخران أخماساً؛ لأن حصصهما خمسة أسداس إذ النصف ثلاثة أسداس والثلث سدسان لصاحب

فصل في أحكام القراض

النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان.

فصل في أحكام القراض

بكسر القاف، ويقال له المقارضة؛ لأن كلا منهما مصدر قارض كما قال ابن مالك «لفاعل الفعال والمفاعلة».

ويقال له أيضاً المضاربة من الضرب معنى السفر قال تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض﴾ [النساء: ١٠١] أي سافرتم لاشتماله عليه غالباً. والقراض، والمقارضة لغة أهل الحجاز، والمضاربة لغة أهل العراق.

والأصل فيه الإجماع والحاجة؛ لأن صاحب المال قد لا يحسن التصرف ومن لا مال له يحسنه فيحتاج الأول إلى الاستعمال، والثاني إلى العمل. واحتج له الماوردي بقوله تعالى: ﴿**ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم**﴾ [البقرة: ١٩٨] أي ليس عليكم حرج في أن تطلبوا زيادة من ربكم، وهي الربح؛ والآية شاملة للقراض وللتجارة؛ لأن المراد والله أعلم ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم في أموالكم أو أموال غيركم، فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها، وبأنه ﷺ ضارب لخديجة بمالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة.

وأركانه ستة: مالك وعامل ومال وعمل وربح وصيغة. وكلها تعلم من كلام المصنف. قال الشبراملسي، وفي عد العمل والربح من الأركان تسمح لأنهما لا يحصلان إلا بعده اللهم إلا أن يقال إن المراد: وذكر عمل وذكر ربح؛ لأنه لا بد لصحة العقد من ذكرهما، وشرط في المالك ما شرط في الموكل وفي العامل ما شرط في الوكيل؛ لأن القراض توكيل من جهة المالك، وتوكل من جهة العامل. وشرط في المال أن يكون نقداً خالصاً كما أشار إليه المصنف بقوله: أن يكون على ناض من الدراهم والدنانير وأن يكون معلوماً جنساً وقدراً وصفة، وأن يكون معيناً بيد العامل؛ وشرط في العمل كونه تجارة وأن لا يضيقه على العامل كما سيأتي. وشرط في الربح أن يشرط للعامل منه جزء معلوم منه بالجزئية كنصف وثلث؛ وشرط في الصيغة ما مر فيها في البيع نحو قارضتك أو عاملتك في كذا على أن الربح بيننا فيقبل العامل لفظاً. ويجوز تعدد كل من المالك والعامل، فلمالكين أن يقارضا واحداً ويكون الربح بعد نصيب العامل لهما بحسب المالين، فإذا كان مال أحدهما مائتين ومال الآخر مائة وشرطا للعامل نصف الربح اقتسما النصف الآخر أثلاثاً، فلو شرطا خلاف ما تقتضيه النسبة فسد العقد. وللمالك أن يقارض

وهو لغة، مشتق من القرض، وهو القطع، وشرعاً دفع المالك مالا للعامل ليعمل فيه، والربح بينهما، (وللقراض أربعة شروط): أحدها (أن يكون على ناض) أي نقد (من الدراهم والدنانير) الخالصة، فلا يجوز القراض على تبر ولا على حلي ولا

اثنين متساويين أو متفاضلين في المشروط لهما من الربح كأن يشرط لهما النصف بالسوية أو لأحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه سواء شرط على كل مراجعة الآخر أم لا. ولا يعامل العامل المالك ولا وكيله ولا مأذونه بخلاف مكاتبه ولا يمون نفسه من مال القراض، وعليه فعل ما يعتاد فعله كطي ثوب ووزن خفيف كذهب.

قوله: (وهو) أي القراض. وقوله مشتق من القرض بفتح القاف وكسرها وإنما اشتق منه مع أن كلاً منهما مصدر والمصدر لا يشتق من المصدر؛ لأن الأول مصدر مزيد. والثاني مجرد والمزيد يشتق من المجرد. وقوله وهو القطع تقول قرضت الثوب قرضاً إذا قطعته بالمقراض وإنما كان القراض مشتقاً من القرض، وهو القطع لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله ليتصرف فيها وقطعة من الربح. قوله: (وشرعاً) عطف على لغة. وقوله دفع المالك الخ، أي مع الصيغة ولو قال عقد يقتضي دفع المالك الخ لكان أولى؛ لأن القراض اسم للعقد لا للدفع حتى لو حلف لا يقارض حنث بالعقد، ويؤخذ من هذا التعريف الأركان الستة فقد اشتمل على المالك والعامل والمال. وقوله ليعمل فيه إشارة إلى العمل. وقوله والربح بينهما تصريح بالربح، والدفع لا يكون إلا بصيغة فليس فيه ذكر الصيغة صريحاً، ولو ذكر العقد كما قلنا لكان فيه تصريح بها. قوله: (وللقراض أربعة شروط) أي بحسب ما ذكره المصنف وإلا فهي أكثر من ذلك كما علم مما مر. قوله: (أحدها) أي أحد الشروط الأربعة. وقوله أن يكون على ناض أي منضوض، وقوله أي نقد أي منقود ثم بين ذلك بقوله من الدراهم والدنانير؛ فيشترط في المال الذي هو أحد الأركان أن يكون من النقد المضروب بأن يكون من الدراهم أو الدنانير. ويشترط أيضاً أن يكون معلوماً جنساً وقدراً وصفة فلو كان مجهولاً جنساً أو قدراً أو صفة لم يصح ومعيناً؛ فلا يصح على إحدى الصرتين ولو متساويتين إلا أن عينت إحداهما في المجلس؛ لأنه حريم العقد فالواقع فيه كالواقع في العقد وكذلك لو كان على مقدار معلوم في ذمة المالك ثم عين في المجلس كأن قال: قارضتك على مائة ريال مثلاً في ذمتي ثم عينت في المجلس لا على دين ومنفعة مطلقاً وبيد العامل فلا يصح بشرط كونه بيد غير العامل؛ كالمالك ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل؛ لأنه قد لا يجده عند الحاجة. قوله: (الخالصة) قيد في الدراهم والدنانير. قوله: (فلا يجوز القراض الخ) تفريع على

مغشوش ولا عروض ومنها الفلوس. (و) الثاني: **(أن يأذن رب المال للعامل في التصرف)** إذناً **(مطلقاً)**. فلا يجوز للمالك أن يضيق التصرف على العامل، كقوله: لا تشتر شيئاً حتى تشاورني، أو لا تشتر إلا الحنطة البيضاء مثلاً؛ ثم عطف المصنف

مفهوم قوله أن يكون على ناض الخ وإنما لم يجز القراض على ذلك؛ لأن في القراض إغراراً لكون العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال، وتسهل التجارة به. قوله: **(على تبر)** هو كسارة الذهب والفضة إذا أخذا من معدنهما قبل تنقيتهما من ترابهما. وقوله ولا على حلي أي كخلخال وسوار ونحوهما، فلو قارضت المرأة على حليها لم يصح. وقوله ولا مغشوش محترز الخالصة؛ نعم إن كان غشه مستهلكاً أي غير متميز كدراهم مصر صح القراض عليه في الأظهر. قوله: **(ولا عروض)** أي كالنحاس والقماش ونحوهما. وقوله ومنها أي العروض. وقوله الفلوس أي الجدد فهي عروض ؛ لأنها قطع من النحاس ومن جعلها من النقد أراد كونها يتعامل بها كالنقد كقولهم نقد البلد ما يتعامل به فيها كالودع والخرز ونحوهما. قوله: **(والثاني)** أي من الشروط الأربعة وكان الأنسب بقوله أحدها أن يقول وثانيها. قوله: **(أن يأذن رب المال)** أي مالكه، وقوله للعامل متعلق بيأذن وكذا قوله في التصرف أي في البيع والشراء على وجه التجارة فلا يصح شراء برّ يطحنه ويخبزه، أو غزل ينسجه ويبيعه؛ لأن ذلك عمل مضبوط يستأجر عليه لا يسمى تجارة، ويؤخذ من الإذن اعتبار الصيغة وقد مر الكلام عليها. قوله: **(إذناً)** أشار الشارح بتقديره إلى أن قول المصنف مطلقاً؛ وما عطف عليه، وهو قوله أو فيما لا ينقطع وجوده غالباً صفة مصدر محذوف مفعول مطلق فالشرط مردد بين أمرين: أن يأذن له في التصرف إذناً مطلقاً، أي غير مقيد بنوع أو فيما لا ينقطع وجوده غالباً أي أو مقيداً بنوع لا ينقطع وجوده غالباً. وحاصله أن لا يضيق العمل على العامل بأن يطلقه أو يقيده بنوع لا ينقطع غالباً. قوله: **(فلا يجوز للمالك الخ)** تفريع على مفهوم الشرط على ما تقرر. وقوله أن يضيق التصرف على العامل ومنه معاملة شخص معين كقوله: ولا تشتر إلا من زيد ولا تبع إلا له وشراء سلعة معينة كقوله: ولا تشتر إلا هذه السلعة لأن المقصود من القراض حصول الربح، وقد لا يحصل فيما يعينه فيختل العقد. قوله: **(كقوله لا تشتر شيئاً حتى تشاورني)** فقد ضيق عليه التصرف بكونه لا يشتري شيئاً حتى يشاوره فقد لا يجده حين الشراء. وقوله ولا تشتر إلا الحنطة البيضاء أي في محل يندر وجودها فيها، فإن كان في محل لا يندر وجودها فيه كالصعيد جاز. وقوله مثلاً أي أو الياقوت الأحمر أو الخيل البلق. قوله: (ثم

على قوله سابقاً مطلقاً قوله هنا **(أو فيما)** أي من التصرف في شيء **(لا ينقطع وجوده غالباً)**، فلو شرط عليه شراء شيء يندر وجوده كالخيل البلق، لم يصح. **(و) الثالث: (أن يشترط له)** أي يشترط المالك للعامل، **(جزءاً معلوماً من الربح)** كنصفه أو ثلثه. فلو قال المالك للعامل: قارضتك على هذا المال، على أن لك فيه شركة أو نصيباً

عطف المصنف الخ) أشار الشارح بذلك إلى أن قوله وفيما لا ينقطع وجوده غالباً عطف على وله مطلقاً فعلم من هذا أنه لا يحتاج في الإذن إلى ذكر ما يتصرف فيه؛ لأنه يكفي الإذن المطلق، فإن ذكره اشترط أن لا يكون مما يندر وجوده غالباً. قوله: **(أو فيما)** أي في نوع أي كالبر والثياب ونحوهما. وقوله لا ينقطع وجوده غالباً بأن لا ينقطع أصلاً أو ينقطع نادراً فهو صادق بصورتين؛ لأن غالباً راجع للمنفي والنفي إذا توجه على مقيد بقيد صدق بنفي المقيد، ونفي القيد وإن كان الغالب انصباب النفي عن القيد. قوله: **(أي من التصرف)** لو قال أي في التصرف لكان أولى. وأشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف في التصرف مسلط على المعطوف كالمعطوف عليه وإلا فلا حاجة إليه فيكفي الاقتصار على قوله أي في شيء، وهو تفسير لقوله فيما. وأشار به إلى أن ما نكرة موصوفة فقوله لا ينقطع وجوده غالباً صفة لما ولو أذن فيما يعم وجوده فانقطع لم ينفسخ العقد. قوله: **(فلو شرط عليه الخ)** تفريع على المفهوم وقوله كالخيل البلق وكالياقوت الأحمر وقوله لم يصح أي لأنه لا يحصل منه الربح غالباً. قوله: **(والثالث)** أي من الشروط الأربعة وكان الأنسب أن يقول وثالثها. وقوله أن يشترط، وفي بعض النسخ أن يشرط بضم الراء من باب نصر كما في المختار. وقوله أي يشترط المالك للعامل تفسير للضميرين المستتر والبارز المجرور باللام. وقوله جزءاً أي ولو قليلاً بخلاف ما لو شرط الربح كله لأحدهما كأن قال ولي كل الربح أو ولك كل الربح، فلا يصح فيهما ولاشيء له في الأولى؛ لأنه عمل غير طامع وله أجرة المثل في الثانية والربح كله للمالك فيهما، ولا يصح أن يشرط لغيرهما منه شيئاً نعم إن كان الغير غلاماً لأحدهما صح؛ لأن المشروط له راجع لمتبوعه، ولا يصر شرط نفقة غلام المالك على العامل وإن لم تقدر بشيء ويتبع فيها العرف. وقيل: لا بد من تقديرها. قوله: **(معلوماً)** أي لهما بالجزئية كما أشار إليه الشارح بقوله كنصفه أو ثلثه. وخرج بذلك ما لو جعل له ربح صنف معين أو قدر كعشرة؛ فلا يصح لأنه قد لا يربح غير ربح ذلك الصنف أو غير العشرة فيحوز أحدهما بجميع الربح. وقوله من الربح فلو شرط له شيئاً من غير الربح لم يصح. قوله: **(فلو قال المالك للعامل الخ)** تفريع على مفهوم كونه معلوماً. وقوله فسد القراض أي للجهل

منه، فسد القراض أو على أن الربح بينا، صح، ويكون الربح نصفين. (و) الرابع: **(أن لا يقدر)** القراض **(بمدة معلومة)** كقوله: قارضتك سنة وأن لا يعلق بشرط. كقوله إذا جاء رأس الشهر قارضتك، والقراض أمانة (و) حينئذ **(لا ضمان على العامل)** في

بحصة العامل قوله: **(أو على أن الربح بيننا صح)** أي حملاً على التساوي فهو معلوم ضمناً، وقوله ويكون الربح نصفين أي كما لو قال هذه الدار لزيد وعمرو فتكون بينهما نصفين وكذا لو قال المالك للعامل ولك نصف الربح فيصح، ويكون الباقي للمالك بحكم التبعية للمال بخلاف ما لو قال له ولي نصف الربح؛ فإنه لا يصح لأن الربح للمالك بحكم التبعية للمال إلا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شيء منه؛ ومتى فسد القراض استحق العامل أجرة المثل، ولو علم الفساد؛ لأنه لم يعمل مجاناً، وقد فاته المسمى فيرجع لأجرة المثل إلا إذا قال المالك والربح كله لي؛ لأنه عمل غير طامع كما مر، ولو اختلف في قدر المشروط تحالفاً ورجع لأجرة المثل. قوله: **(والرابع)** أي من الشروط وكان الأنسب ورابعها، وقوله أن لا يقدر بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير يعود على القراض، فقول الشارح القراض تفسير للضمير على تقدير، أي التفسيرية أو بدل منه لا نائب الفاعل لئلا يلزم أن المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يحذف أو بالبناء للفاعل، وهو ضمير يعود على العاقد من المالك والعامل. وعبارة الشيخ الخطيب صريحة في بنائه للفاعل. قوله: **(كقوله قارضتك سنة)** أي سواء سكت بعد ذلك بأن أطلقا أو منعه التصرف بعدها بأن قال له قارضتك سنة ولا تتصرف بعدها أو البيع أو الشراء بأن قال له قارضتك سنة ولا تبع بعدها أو ولا تشتر بعدها سواء ذكر ذلك متصلاً أو منفصلاً؛ نعم إن قال قارضتك ولا تشتر بعد سنة صح لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها. ومحله كما قال الإمام أن تكون المدة تسع الشراء للاسترباح كالصورة السابقة بخلاف نحو ساعة هكذا ينبغي تقرير هذا المحل بخلاف تقريره بغير هذا كما وقع لبعضهم لما فيه من الخلل. قوله: **(وأن لا يعلق بشرط)** لم يذكره المصنف؛ لأنه معلوم من عدم التأقيت بالأولى لاغتفار التأقيت، بل اشتراطه في نحو المساقاة بخلاف التعليق. وقوله كقوله إذا جاء رأس الشهر قارضتك، ومثله إذا قال قارضتك وإذا جاء رأس الشهر تصرف، فتعليق التصرف مثل تعليق العقد بخلاف نظيره في الوكالة. قوله: **(والقراض أمانة)** أي والمال المقارض عليه أمانة في يد العامل فيقبل قوله في الرد على المالك؛ لأنه ائتمنه، وفي تلف المال على تفصيل الوديعة وفي حصول الربح وعدمه وفي مقداره وفي شرائه لنفسه ولو رابحاً أو للقراض ولو خاسراً ولو تلف المال وادعى المالك أنه قرض

مال القراض، (**إلا بعدوان**) فيه وفي بعض النسخ بالعدوان، (**وإذا حصل في مال القراض ربح وخسران جبر الخسران بالربح**). واعلم أن عقد القراض جائز من

فيضمنه العامل؛ ولو ادعى العامل أنه قراض فلا يضمنه فالمصدق المالك بيمينه على المعتمد لأنه أعرف بكيفية العقد وقيل يصدق العامل لأن الأصل عدم شغل ذمته ولو أقام كل منهما بينة قدمت بينة المالك على المعتمد ولو كان المال باقياً وحصل منه ربح فادعى المالك أنه قراض فله حصته من الربح وادعى العامل أنه قرض فالربح كله له صدق العامل بيمينه كما أفتى به الرملي. قوله: (**وحينئذ**) أي حين إذ كان القراض أمانة. وقوله إلا بعدوان أي ظلم ولو عبر بالتفريط لكان أولى، لأنه يشمل ما لو استعمله ناسياً فإن ذلك تفريط لا تعدّ، فمتى خالف في شيء مما وجب عليه ضمن كأن سافر في بر أو بحر بغير إذن لما فيه من الخطر، ولا يسافر في البحر إلا بنص عليه. قوله: (**وإذا حصل في مال القراض ربح**) أي بسبب تصرف العامل بخلاف نحو ثمرة وولد وصوف وكسب ومهر وغير ذلك من الزوائد العينية فهي للمالك؛ نعم المهر الواجب بوطء العامل عليه كأن وطىء أمة القراض بشبهة من الربح؛ لأنه حصل بفعله فأشبه ربح التجارة. ولا يملك العامل حصته من الربح بظهور؛ لأنه لو ملكها بالظهور لكان شريكاً في المال وليس كذلك ويملكها بالقسمة لكن إنما يستقر ملكه بالقسمة إن نض رأس المال، وفسخ العقد وإلا فلا يستقر حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم كما في شرح الخطيب، ويستقر ملكه أيضاً بنضوض المال والفسخ بلا قسمة. قوله: (**وخسران**) أي نقص بسبب رخص أو كساد أو عيب حادث أو تلف ولو بآفة سماوية بعد تصرف العامل فيه، كأن اشترى به شيئاً فرخص سعره أو تلف بعضه ثم حصل ربح جبر به النقص بخلاف ما لو كان قبل تصرف العامل فلا يجبر به بل يحسب من رأس المال؛ لأن العقد لم يتأكد بالعمل. قوله: (**جبر الخسران بالربح**) سواء حصل قبله أو بعده فقول المحشي بعده ليس بقيد وإنما جبر به لاقتضاء العرف ذلك؛ لأن الربح وقاية لرأس المال نعم؛ لا يجبر خسران ما أخذه المالك بعد الخسران مثاله المال مائة والخسران عشرون، وما أخذه المالك بعده عشرون فالخسران موزع على الثمانين الباقية بعد الخسران فكل عشرين يتبعها خمسة فالعشرون التي أخذها المالك يتبعها خمسة فلا يلزم العامل جبرها والستون التي بقيت بيد العامل يتبعها خمسة عشر فيلزمه جبرها حتى يصير رأس المال خمسة وسبعين فلو ربح خمسة أيضاً، وبلغ المال ثمانين، فالخمسة الزائدة على الخمسة والسبعين تقسم بينهما بحسب المشروط، فلو شرط له نصف الربح فلكل منهما اثنان

الطرفين، فلكل من المالك والعامل فسخه.

فصل في أحكام المساقاة

ونصف ولا يأخذها المالك لجبر الخمسة الباقية من الخسران لتبعيتها للعشرين التي أخذها المالك، ولو أخذ المالك بعض المال بعد الربح فالمأخوذ ربح ورأس مال بحسب نسبة الربح لمجموع المال والربح مثاله المال مائة، والربح عشرون، وأخذ المالك عشرين فسدسها وهو ثلاثة وثلث ربح، وباقيها رأس المال وهكذا كل عشرين؛ لأن الربح سدس جميع المال فيقسم سدسها الذي هو ثلاثة وثلث بين العامل والمالك بحسب المشروط فيكون لكل منهما واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح ولو أخذ المالك بعض المال قبل ظهور ربح وخسران رجع المال للباقي. مثاله المال مائة، وأخذ منه عشرين رجع المال لثمانين. قوله: **(واعلم أن عقد القراض جائز من الطرفين)** أي طرفي المالك والعامل. وقوله فلكل من المالك والعامل فسخه تفريع على ما قبله فيفسخه كل منهما متى شاء وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة أيضاً كموت أحدهما وجنونه لما مر أنه توكيل وتوكل، وبعد الفسخ أو الانفساخ يلزم العامل استيفاء الدين وتنضيض رأس المال بأن يصيره ناضاً دراهم ودنانير فيرد قدر رأس المال لمثله، ولو أبطله السلطان كأن تعاقدا على نقد وتصرف فيه العامل ثم أبطله السلطان فليس على العامل بعد الفسخ أو الانفساخ إلا مثل النقد المعقود عليه على الصحيح في الزوائد، ويلزمه ذلك وإن لم يكن ربح؛ لأنه في عهدة رد رأس المال كما أخذه، ومحل لزوم ذلك إن طلب منه المالك الاستيفاء أو التنضيض، وإلا فلا يلزمه إلا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه.

فصل في أحكام المساقاة

كالجواز الآتي في قول المصنف والمساقاة جائزة، ولما كانت شبيهة بالقراض في العمل في شيء ببعض نمائه، وفي جهالة العوض؛ لأنه لا يعلم قدره فيهما وإن كان معلوماً بالجزئية وشبيهة بالإجارة في اللزوم والتأقيت جعلت بينهما.

والأصل فيها خبر الصحيحين أنه ﷺ عامل أهل خيبر على نخلها وأرضها على ما يخرج منها من ثمر أو زرع؛ لأنه لما فتحها ملك نخلها وزرعها فصار الزرع من عند المالك فقام مقام البذر فكانت مساقاة ومزارعة. وسيأتي أن المزارعة تصح تبعاً للمساقاة والحاجة داعية إليها؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن العمل فيها أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يكون له أشجار فيحتاج ذاك إلى الاستعمال، وهذا إلى العمل ولو

وهي لغة مشتقة من السقي، وشرعاً دفع الشخص نخلاً، أو شجر عنب، لمن

اكتراه المالك لزمته الأجرة في الحال. وقد لايحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل في العمل. وأركانها ستة: مالك وعامل وعمل ومورد وثمر وصيغة، وكلها تعلم مما يأتي. قوله: (وهي) أي المساقاه وقوله مشتقة، أي مأخوذة وقوله من السقي بفتح السين وسكون القاف وتخفيف الياء وإنما أخذت منه لاحتياجها إليه غالباً؛ لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة لا سيما في أرض الحجاز فإنهم يسقون من الآبار ويصح ضبطه بكسر القاف، وتشديد الياء وهو صغار النخل وإنما أخذت منه على هذا؛ لأنه موردها، والأول هو الأظهر لأن السقي عليه مصدر فالاشتقاق منه ظاهر، بخلاف الثاني فإن السقي عليه ليس مصدراً فلا يظهر الاشتقاق منه إلا أن يراد به مطلق الأخذ كما أشرنا إليه. قوله: (وشرعاً) عطف على لغة. وقوله دفع الشخص الخ أي بصيغة نحو: ساقيتك على هذا النخل أو العنب أو أسلمته إليك لتتعهده بكذا فيقبل كما سيذكره الشارح بقوله: وصيغتها الخ والشخص هو المالك ومن يتعهده هو العامل. وقوله نخلاً أو شجر عنب هو المورد وشرطه كونه مغروساً معيناً مرئياً بيد عامل لم يبد صلاح ثمره، فلا تصح على غير مغروس كودي وهو صغار النخل ليغرسه ويتعهده؛ وتكون الثمرة بينهما كما لو سلمه بذراً ليزرعه؛ ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه إليه يفسده ولا على مبهم كأحد البساتين ولا غير مرئي ولا كونه بغير يد العامل كيد المالك ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الأعمال. وقوله بسقي وتنمية هو العمل وشرطه أن لا يشترط على المالك أو العامل ما ليس عليه، فلو شرط على العامل أن يبني جداراً لحديقة أو على المالك تنقية النهر لم يصح. وقد ذكر الشارح الثمر في قوله على أن له قدراً معلوماً من ثمره. والمراد كونه معلوماً بالجزئية كربع وثلث، بخلاف ما لو كان معلوماً بغير الجزئية كقنطار أو قنطارين. ويشترط اختصاصه بالعاقدين فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما ولا شرط كله للمالك، ولا يستحق في هذه العامل أجرة؛ لأنه عمل غير طامع كما في القراض فيؤخذ من هذا التعريف جميع الأركان الستة المتقدمة.

واعلم أن النخل والعنب يخالفان غيرهما من بقية الأشجار في أربع أمور: الزكاة والخرص وبيع العرايا والمساقاة، واختلفوا أيهما أفضل والراجح أن النخل أفضل لورود أكرموا عماتكم النخل الطعمات في المحل وإن تكلم فيه وإنما قيل لها عمات؛ لأنها خلقت من فضلة طينة آدم، والنخل مقدم على العنب في جميع القرآن، وشبه ﷺ النخلة بالمؤمن في كونها تنفع بجميع أجزائها وعين الدجال بحبة العنب؛ لأنها أصل الخمر وهي

يتعهده بسقي وتربية، على أن له قدراً معلوماً من ثمره. (**والمساقاة جائزة على**) شيئين فقط: (**النخل والكرم**). فلا تجوز المساقاة على غيرهما كتين ومشمش، وتصح المساقاة من جائز التصرف لنفسه ولصبي ومجنون بالولاية عليهما عند المصلحة. وصيغتها: ساقيتك على هذا النخل بكذا أو سلمته إليك لتتعهده ونحو ذلك، ويشترط

أم الخبائث. قوله: (**والمساقاة جائزة**) أي صحيحة وحلال فإن الجواز بمعنى الصحة والحل المقابل للبطلان لا من الجواز المقابل للزوم فلا ينافي أنها لازمة من الجانبين كما سيصرح به الشارح فاندفع الاعتراض بأنها لازمة فكيف يقول جائزة. قوله: (**على شيئين فقط**) أي دون غيرهما فهي مختصة بهما. وقوله النخل والكرم بدل من شيئين بالنظر لكلام الشارح وإن كانا في كلام المصنف مجرورين بالحرف وهو على، أما صحتها على النخل فللخبر السابق، وتصح على النخل ولو ذكوراً كما اقتضاه إطلاق المصنف. وصرح به الخفاف ومثله العنب؛ لأنه ملحق بالنخل بجامع وجوب الزكاة، وتأتي الخرص. وقد ورد النهي عن تسمية العنب كرماً، قال ﷺ لا تسموا العنب كرماً إنما الكرم الرجل المسلم، وإنما سماه المصنف بذلك إشارة إلى الجواز لكون النهي للتنزيه. قوله: (**فلا تجوز المساقاة على غيرهما**) تفريع على مفهوم قوله على شيئين فقط. والمراد أنها لا تجوز على غيرهما استقلالاً، أما تبعاً فتصح كما سيذكره الشارح في المزارعة الآتية، وإنما لم تجز على غيرهما اقتصاراً على مورد النص؛ ولأنه ينمو من غير تعهد غالباً. قوله: (**كتين الخ**) أي وبطيخ وخوخ وجوز ولوز وتفاح وعناب وسفرجل إلى غير ذلك. قوله: (**ومشمش**) بكسر الميمين أو فتحهما أو ضمهما. قوله: (**وتصح المساقاة من جائز التصرف**) بيان لشرط المالك وفيه إشارة إلى أن المراد من الجواز في كلام المصنف الصحة، ولو ذكره الشارح عقبه وعلق به الجار والمجرور أعني قوله من جائز التصرف بأن يقول بعد قوله والمساقاة جائزة أي صحيحة من جائز التصرف الخ لكان أنسب، إلا أن يقال أخره ليفصل فيه بين المتصرف لنفسه والمتصرف لغيره فتأمل. قوله: (**من جائز التصرف**) فشرطه كالموكل وشرط العامل كالوكيل. وسيأتي ذكرهما في كلام المصنف، ولذلك قال المحشي وفي ذكرهما هنا تكرار مع ما يأتي ويدفع التكرار بأن ذكرهما فيما سيأتي ليس من جهة ركنيتهما ولا شروطهما بخلافه هنا. قوله: (**وصيغتها**) أي المعلومة مما مر ومما يأتي وشرطها كما في البيع إلا في التأقيت؛ فإنه يشترط هنا وظاهر صنيعه أن الصيغة هي الإيجاب فقط وليس كذلك، بل هي مجموع الإيجاب والقبول، اللهم إلا أن يقال إنه فعل هكذا اهتماماً بالإيجاب ثم صرح بشرطية القبول لدفع توهم الاكتفاء بالإيجاب كما في الوكالة ونحوها وليس مراداً هنا. وقوله ساقيتك على هذا النخل أي أو

قبول العامل. (**ولها**) أي للمساقاة (**شرطان**): أحدهما (**أن يقدرها المالك بمدة معلومة**) كسنة هلالية ولا يجوز تقديرها بإدراك الثمرة في الأصح، (و) الثاني (**أن يعين**) **المالك** (**للعامل جزءاً معلوماً**) من الثمرة كنصفها أو ثلثها، فلو قال المالك للعامل:

على هذا العنب. وقوله أو سلمته إليك هذه صيغة ثانية وقوله ونحو ذلك أي كعاملتك على هذا البستان بكذا. قوله: (**ويشترط قبول العامل**) أي بأن يقول قبلت أو نحو ذلك. قوله: (**ولها**) أي لصحتها فالكلام على تقدير مضاف والضمير راجع للمساقاة كما أشار إليه الشارح بقوله أي المساقاة. وقوله شرطان مبتدأ خبره الجار والمجرور قبله. قوله: (**أحدهما**) أي الشرطين المذكورين. وقوله أن يقدرها المالك أي مع موافقة العامل على ذلك وإنما اقتصر على المالك؛ لأنه هو الذي يبدأ بالإيجاب غالباً. والعامل يوافقه على ذلك بالقبول ولو عبر بالعاقد بدل المالك لكان أولى لشموله لكل من المالك والعامل.

وعبارة الشيخ الخطيب أن يقدرها العاقدان وعلم من ذلك أنها لا تصح مطلقة ولا مؤبدة. وقوله بمدة معلومة أي يثمر فيها الشجر غالباً يقيناً أو ظناً عند أهل الخبرة بالشجر في تلك الناحية كما يقتضيه كلام الدارمي وغيره، فلا يصح تقديرها بمدة لا يثمر فيها الشجر غالباً، ثم إن علم العامل أو ظن أنه لا يثمر فيها غالباً يقيناً أو ظناً فلا أجرة له وإن استوى عنده الاحتمالان أو جهل الحال فله أجرته؛ لأنه عمل طامعاً وإن كانت المساقاة باطلة. قوله: (**ولا يجوز تقديرها بإدراك الثمرة في الأصح**) أي باستوائها وبلوغها زمناً تطلب فيه غالباً وإنما لم يجز تقديرها بذلك للجهل بمدته فإنه يتقدم تارة ويتأخر أخرى. قوله: (**والثاني**) كان الأنسب أن يقول وثانيهما. وقوله أن يعين المالك للعامل جزءاً معلوماً من الثمرة كثيراً كان أو قليلاً. والمراد أن يكون معلوماً بالجزئية كما أشار إليه الشارح بقوله: كنصفها وثلثها فلا يصح شرط ثمر شجرة أو أشجار معينة، ولا بكيل معلوم من الثمرة. ولا يصح شرطه كله لأحدهما، ولا شرط شيء منه لغيرهما إلا لغلام أحدهما. وخرج بالثمرة الجريد والليف والخوص والكرناف وهو غطاء الثمر قبل تشققه وساعد القنو وهو المسمى بالعرجون فهي كلها للمالك. وأما الشماريخ ومجمعها وهو المسمى بالقنو فيشترك فيه المالك والعامل، ولو شرط شيء مما تقدم بينهما كالثمرة بطل العقد على المعتمد من وجهين ذكرهما في الحاوي خلافاً لما جرى عليه المحشي تبعاً لما استظهره الشيخ الخطيب. ولا يصح كون العوض من غير الثمرة فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاة ولا إجارة، إلا إن فصل الأعمال وكانت مضبوطة. قوله: (**فلو قال المالك للعامل على أن ما فتح الله الخ**) وكذا لو ذكر جزء العامل وحده كما مر في

على أن ما فتح الله به من الثمرة يكون بيننا صح، وحمل على المناصفة. **(ثم العمل فيها على ضربين)** أحدهما **(عمل يعود نفعه إلى الثمرة)** كسقي النخل وتلقيحه بوضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث، **(فهو على العامل)**. (و) الثاني **(عمل يعود نفعه**

القراض. وقوله بيننا أي مشترك بيننا.

وقوله صح أي لأنه في قوة شرط النصف للعامل كما أشار إليه الشارح بقوله وحمل على المناصفة. قوله: **(ثم العمل)** أي الشامل للعامل الذي على العامل والذي على المالك فكلامه فيما هو أعم بدليل التقسيم بعد، وإن كان العمل الذي هو أحد الأركان الستة ما هو على العامل فقط. وقوله فيها أي المساقاة، وقوله على ضربين أي نوعين من حيث نفعه ومن يلزمه فالنوع الأول ما يعود نفعه إلى الثمرة وهو على العامل. والنوع الثاني ما يعود نفعه إلى الأرض وهو على المالك، ولو حذف المصنف لفظ على لكان أولى، إلا أن يجاب بأنه من كينونة المقسم على قسميه. قوله: **(أحدهما)** أي الضربين المذكورين. وقوله عمل يعود نفعه إلى الثمرة أي لزيادتها أو إصلاحها. وهو ما يتكرر كل سنة ويستحق العامل حصته من الثمر بالظهور إن عقد قبله وإلا فبالعقد. وفارق القراض بأن الربح وقاية له. قوله: **(كسقي النخل)** أي وتنقية مجرى الماء من نحو طين وإصلاح أجاجين أي حفر يقف فيها الماء حول الشجر ليشربه شبهت بأجاجين الغسيل؛ أي مواجيره جمع إجانة وتنحية أي إزالة نحو قضبان وحشيش مضر بالشجر، وحفظ الثمر على الشجر، وفي البيدر وهو الجرن المعروف من نحو طير وسارق بأن يجعل كل عنقود منها في وعاء يهيئه المالك كقوصرة، وهي وعاء صغير من خوص وهو المسمى بالقوطة وكقطعة بالعين المهملة أو بالفاء وتجفيفه وتعريش العنب إن جرت به العادة، وهو أن ينصب أعواداً ويربطها بالحبال ويرفعه عليها. ولا يشترط فيها تفصيل الأعمال، بل يحمل المطلق على العرف الغالب في الناحية الذي عرفه العاقدان؛ فإن لم يكن فيها عرف غالب بأن اضطرب فيها العرف أو لم يعرفه العاقدان، اشترط التفصيل. قوله: **(وتلقيحه)** أي تلقيح النخل. وقوله بوضع الخ أي مصوراً بوضع الخ، فالباء للتصوير وذلك بأن يشق طلع الإناث ويذر فيه شيء من طلع الذكور كما جرت به العادة. قوله: **(فهو على العامل)** الضمير عائد على العمل المذكور فهو الذي على العامل. وأما آلات ذلك فهي على المالك كالمنجل والفأس والمعول وهو الفأس العظيم فعطفه على ما قبله من عطف الخاص على العام، ولو جرت العادة بخلاف ذلك لم تتبع عند العلامة الرملي وخالفه العلامة ابن حجر. واعتبر العادة الطارئة، والحاصل: أن جميع الأعيان والآلات كالآجر

إلى الأرض)، كنصب الدولاب وحفر الأنهار (**فهو على رب المال**). ولا يجوز أن يشترط المالك على العامل شيئاً ليس من أعمال المساقاة، كحفر النهر، ويشترط أيضاً انفراد العامل بالعمل، فلو شرط رب المال عمل غلامه مع العامل لم يصح. واعلم أن عقد المساقاة لازم من الطرفين، ولو خرج الثمر مستحقاً، كأن أوصى بثمرة النخل

والحجر والطلع الذي يلقح به النخل والبهيمة التي تدوّر الدولاب على المالك وليس على العامل إلا العمل المذكور. قوله: (**والثاني**) كان الأنسب أن يقول وثانيهما وقوله عمل يعود نفعه إلى الأرض وهو الذي لا يتكرر كل سنة. قوله: (**كنصب الدولاب وحفر الأنهار**) أي وبناء حيطان البستان ونصب الأبواب وإصلاح ما انهار من النهر ونحو ذلك. قوله: (**فهو على رب المال**) أي مالكه دون العامل لاقتضاء العرف ذلك. قوله: (**ولا يجوز أن يشترط المالك الخ**) فتفسد المساقاة باشتراط ذلك ويستحق العامل أجرة عمله. وإن علم الفساد وهكذا في سائر صور الفساد إلا إن قال المالك والثمرة كلها لي فلا شيء للعامل؛ لأنه عمل غير طامع. قوله: (**ويشترط أيضاً**) أي كما اشترط ما تقدم. وقوله انفراد العامل بالعمل أي وباليد في الحديقة كما مرّ والعامل أمين كما في القراض. قوله: (**فلو شرط رب المال عمل غلامه الخ**) تفريع على مفهوم الشرط المذكور. وقوله لم يصح أي إن قصد مشاركته للعامل في وضع اليد على البستان فإن قصد إعانته له صح. قوله: (**واعلم أن عقد المساقاة لازم من الطرفين**) أي طرفي العامل والمالك قياساً على الإجارة، فلو مات العامل المعين انفسخ العقد. وأما المساقي في ذمّته، فإذا مات قبل إتمام العمل قام وارثه مقامه فيعمل بنفسه أو من ماله أو من التركة إن كانت فلا يجبر على الإنفاق من التركة، ولا يلزمه العمل إن لم تكن تركة ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه إلا إن كان أميناً عارفاً بالأعمال، ولو هرب العامل أو عجز بنحو مرض قبل الفراغ من العمل، ولو قبل الشروع فيه. فإن تبرع غيره من مالك أو غيره بالعمل عنه بنفسه أو بماله بقي حق العامل؛ لأن ذلك بمنزلة التبرع بقضاء الدين من الغير. فإن لم يتبرع غيره عنه بالعمل، رفع الأمر إلى الحاكم واكترى عليه من يعمل عنه من ماله إن كان له مال وإلا اكترى بمؤجل إن تأتى، فإن لم يتأت اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفي من نصيبه من الثمر، فإن تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه أو أنفق ويرجع بأجرة عمله في الأولى وبما أنفقه في الثانية إن شهد بذلك. وشرط الرجوع نعم؛ إن كانت المساقاة على العين فالذي جزم به صاحب فتح المعين اليمني، والنشائي أنه لا يكتري عليه لتمكن المالك من الفسخ. قوله: (**ولو خرج الثمر مستحقاً**) أي للغير كالموصى له في المثال الذي ذكره

المساقى عليها، فللعامل على رب المال أجرة المثل لعمله.

فصل في أحكام الإجارة

وهي بكسر الهمزة في المشهور وحكي ضمها، وهي لغة اسم للأجرة، وشرعاً

الشارح. وقوله فللعامل على رب المال أجرة المثل لعمله أي لأنه الذي غرّه.

فصل في أحكام الإجارة

أي كصحتها المذكورة في قول المصنف وكل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه صحت إجارته، وعدم بطلانها بموت أحد المتعاقدين. وبطلانها بتلف العين المؤجرة وهي مأخوذة من آجره بالمدّ يؤجره إيجاراً أو من أجره بالقصر يؤجره أجراً.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ﴾ [الطلاق: ٦] أي فإن أرضعت الزوجات لكم يا أزواج فأعطوهنّ أجورهنّ وجه الدلالة منه أن آتوهنّ أجورهنّ أمر والأمر للوجوب والإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وإنما يوجبها ظاهراً العقد فتعين الحمل عليه، وإنما قلنا ظاهراً لأنه لا يوجبها باطناً إلا مضي المدّة بدليل أنه لو تلفت الدار المؤجرة قبل مضي مدّة لها أجرة تبين عدم وجوبها. وقال بعضهم: لا يتبين عدم الوجوب، وإنما يسقط الوجوب بعد حصوله وعليه فقولهم ظاهراً لا مفهوم له بل تجب بالعقد ظاهراً أو باطناً لكن لا يستقرّ الوجوب إلا بمضي المدة. وخبر مسلم أنه ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها أن الحاجة داعية إليها إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم وغير ذلك فجوّزت الإجارة لذلك كما جوّز بيع الأعيان وحكمها كالبيع لأنها بيع للمنافع. وأركانها ثلاثة إجمالاً ستة تفصيلاً عاقدان مكر ومكتر، ومعقود عليه أجرة ومنفعة وصيغة إيجاب وقبول. قوله: (وهي) أي الإجارة وقوله بكسر الهمزة في المشهور أي على المشهور عند أهل اللغة. وقوله وحكي ضمها أي وفتحها أي وكل منهما مقابل المشهور ولذلك قال الخطيب بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها فهي مثلثة الهمزة. قوله: (وهي) أي الإجارة. وقوله اسم للأجرة أي بحسب الأصل ثم اشتهرت في العقد؛ لأنه سبب لوجوب الأجرة فهو مجاز لغوي. قوله: (وشرعاً) عطف على لغة. وقوله عقد أي إيجاب وقبول فهذا تصريح بالصيغة. ومعلوم أن العقد يستلزم العاقد. وقوله على منفعة مع قوله بعوض هو المعقود عليه فهذه هي الأركان المتقدمة فقد استوفاها الشارح في هذا التعريف مع غالب الشروط، وعلم من قوله على منفعة أن مورد الإجارة المنفعة سواء كانت واردة على العين كآجرتك هذه الدابة بدينار أو على الذمّة

عقد على منفعة معلومة، مقصودة قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم. وشرط كلٍّ من المؤجر والمستأجر الرشد، وعدم الإكراه، وخرج بمعلومة الجعالة، وبمقصودة استئجار تفاحة لشمها، وبقابلة للبذل منفعة البضع؛ فالعقد عليها لا يسمى إجارة، وبالإباحة إجارة الجواري للوطء، وبعوض الإعارة وبملعوم عوض المساقاة. ولا تصح الإجارة إلا بإيجاب: كأجرتك، وقبول كاستأجرت. وذكر المصنف ضابط ما

كألزمت ذمّتك حملي إلى مكة بدينار ولا يجب قبض الأجرة في المجلس في الواردة على العين. وتصح الحوالة بها وعليها والاستبدال عنها. وأما الواردة على الذمّة فيشترط فيها قبض الأجرة في المجلس، ولا تصح الحوالة بها ولا عليها ولا الاستبدال عنها؛ لأنها سلم في المنافع فتجري فيها أحكام السلم. قوله: (معلومة) قيد أوّل. وقوله مقصودة قيد ثان. وقوله قابلة للبذل بالذال المعجمة أي الإعطاء قيد ثالث. وقوله والإباحة أي وقابلة للإباحة قيد رابع. وقوله بعوض قيد خامس. وقوله معلوم قيد سادس، فجملة القيود التي ذكرها في التعريف ستة كما يدل عليه أخذ المحترزات الآتية. قوله: **(وشرط كل من المؤجر والمستأجر الرشد)** أي عدم الحجر فيشمل ما لو كان سفيهاً مهملاً. وقوله وعدم الإكراه أي بغير حق كالبيع. قوله: **(وخرج الخ)** أخذ الشارح رحمه الله تعالى محترزات القيود الستة التي ذكرها في التعريف على اللف والنشر المرتب، وكان الأولى تقديمها قبل قوله وشرط كل من المؤجر والمستأجر الخ. قوله: **(الجعالة)** أي لأن المنفعة فيها مجهولة كرد العبد الآبق. قوله: **(وبمقصودة)** أي وخرج بمقصودة وكذا يقال في الباقي. قوله: **(استئجار تفاحة لشمها)** أي لأنها تافهة لا تقصد. وكذلك استئجار بياع لكلمة لا تتعب كقوله يا ريان يا فجل. قوله: **(منفعة البضع)** أي في النكاح وإخراج هذه الصورة إنما هو بحسب الظاهر فإن النكاح عقد على منفعة البضع في الظاهر.

وأما في الحقيقة فهو عقد على الانتفاع فيستحق الزوج أن ينتفع بالبضع، ولا يستحق منفعة البضع بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا له فالإخراج صوريّ لا حقيقي. وقوله فالعقد عليها أي على منفعة البضع. وقوله لا يسمى إجارة أي بل يسمى نكاحاً. قوله: **(إجارة الجواري للوطء)** أي لأنها ليست مباحة بل هي حرام. وفي بعض النسخ إعارة الجواري والأولى أولى؛ لأن الإعارة خرجت بقوله بعوض كما سيصرح به الشارح. قوله: **(الإعارة)** أي لأنها عقد على منفعة بلا عوض بل مجاناً. قوله: **(عوض المساقاة)** أي لأنه مجهول إذ لا يعلم أنه قنطار مثلاً وإن كان لا بد أن يكون معلوماً بالجزئية كنصف الثمرة وثلثها كما مرّ. قوله: **(ولا تصح الإجارة إلا بالإيجاب الخ)** هذا

. . . .

تصريح بالصيغة. وقوله كآجرتك أي أو أكريتك أو ملكتك منافعه لا بعتكه أو منافعه لا صريحاً ولا كناية، وعلم من ذلك أنه لا يتعين لفظ الإجارة، ولا فرق في إيقاع الإجارة على العين أو المنفعة فالأوّل كقوله آجرتك هذا الثوب مثلاً. والثاني كقوله آجرتك منفعة هذه الدار سنة مثلاً على الأصح، ويكون ذكر المنفعة تأكيداً كقول البائع بعتك عين هذه الدار ورقبتها. قوله: (كاستأجرت) أي أو اكتريت أو نحو ذلك. قوله: (وذكر المصنف ضابط ما تصح إجارته) أي قاعدته الكلية وقوله بقوله متعلق بذكر. قوله: (وكل ما) أي وكل شيء فكل مبتدأ وجملة صحت إجارته خبره وما بمعنى شيء مضاف إليه. وتكتب مفصولة من كل وقوله أمكن الانتفاع به أي سهل وتيسر الانتفاع به عقب العقد في إجارة العين وعند استحقاقها في غيرها. ولا بد أن يمكن الانتفاع به شرعاً فلا تصح إجارة آلات الملاهي كالدربكة والزمارة بخلاف بقية الطبول فتصح إجارتها. وقوله مع بقاء عينه أي مدّة الإجارة لا دائماً فإن ذلك ليس بشرط، وعلم من ذلك أن موردها المنفعة وإن تعلقت بالعين. فقولهم ترد الإجارة على عين كإجارة على معين من عقار ورقيق ونحو ذلك وعلى ذمّة كإجارة موصوف في الذمّة من دابة ونحوها وإلزام ذمته عملاً كخياطة وبناء معناه أن الإجارة ترد على منفعة متعلقة بالعين كأن يقول آجرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذا الثوب وعلى منفعة متعلقة بموصوف في الذمة كأن يقول: آجرتك دابة في ذمّتي أو منفعة متعلقة في الذمّة، كأن يقول ألزمت ذمّتك خياطة كذا. وبالجملة فموردها المنفعة لا العين سواء وردت على العين أم على الذمة ولا تكون إجارة العقار الكامل أو الأكثر من نصفه إلا على العين، فلا يثبت في الذمة؛ لأنه لا يوجد له نظير ولهذا لا يصح قرضه. أما النصف فأقلّ فتصح إجارته في الذمّة لأن له نظيراً وهو نصفه الآخر. ويشترط في صحة إجارة المعين رؤيته كهذه الدابة أو هذا العقار، وفي إجارة الذمة ذكر جنسه كإبل أو خيل ونوعه كبخاتي أو عراب وذكورته أو أنوثته، وصفة سيره من كونها مهملجة أي سريعة السير أو بحراً، أي واسعة الخطى أو قطوفاً أي بطيئة السير؛ لأن الأغراض تختلف بذلك. ويشترط في إجارة العين والذمة للركوب ذكر قدر سرى وهو السير ليلاً أو قدر تأويب وهو السير نهاراً حيث لم يطرد عرف وإلا حمل عليه، فإن شرط خلافه اتبع وللمحمل رؤية محمول أو امتحانه بيد مثلاً إن حضر أو تقديره حضر أو غاب. وذكر جنسه مكيلاً وعلى مكرى دابة لركوب ما يركب عليه كبرذعة وإكاف، وهو ما تحت البرذعة وخرام وما تقاد به كالزمام. ويتبع في نحو سرج وحبر وكحل وخيط وصبغ ومرهم ودواء

تصح إجارته بقوله **(وكل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه)**؛ كاستئجار دار للسكنى، ودابة للركوب **(صحت إجارته)**، وإلا فلا. ولصحة إجارة ما ذكر شروط، ذكرها بقوله: **(إذا قدرت منافعه بأحد أمرين)**: إما **(بمدة)** كأجرتك هذه الدار سنة، **(أو عمل)**

ومعجون عرف مطرد في محل الإجارة، فإن لم يكن عرف، أو اختلف العرف في محل الإجارة وجب البيان. قوله: **(كاستئجار دار للسكنى ودابة للركوب)** تمثيل لاستئجار ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه. قوله: **(صحت إجارته)** لكن تكره إجارة مسلم لكافر عيناً أو ذمة، ولا يمكن من استخدامه مطلقاً؛ لأنه لا يجوز خدمة المسلم للكافر أبداً، ويؤمر وجوباً بإزالة يده عنه في المعين بأن يؤجره لآخر دون إجارة الذمة كأن يقول ألزمت ذمتك كذا فلا يؤمر بالإزالة فيها إذ يمكن المسلم أن يستأجر كافراً ينوب عنه في خدمة الكافر. قوله: **(وإلا فلا)** أي وإلا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا تصح إجارته كاستئجار الشمعة للوقود والطعام للأكل. قوله: **(ولصحة إجارة ما ذكر شروط)** لا يخفى أن الجار والمجرور خبر مقدم. وشروط مبتدأ مؤخر. وفي بعض النسخ وصحة إجارة ما ذكر مشروطة بشروط وعلى هذا فصحة مبتدأ ومشروطة خبر. وقوله ذكرها أي ذكر المؤلف بعضها؛ لأنه لم يذكر إلا واحداً منها وهو التقدير بأحد الأمرين كما يعلم من كلامه. وقال بعضهم أراد بالجمع ما فوق الواحد؛ لأنه لم يذكر إلا اثنين ولعله نظر للأمرين معاً، وفيه نظر؛ لأن الشرط التقدير بأحدهما فإن الجمع بينهما مبطل كما سيأتي. قوله: **(إذا قدرت منافعه بأحد أمرين)** أي إذا قدرت في العقد منافعه بأحد أمرين. أما لو جمع بين الأمرين كأن يقول: اكتريتك لتخيط لي هذا الثوب بياض النهار فلا يصح؛ لأن العمل قد يتقدم. وقد يتأخر أي شأنه ذلك ولو قطع عادة بفراغه في اليوم، خلافاً للسبكي في قوله بأنه لو كان الثوب صغيراً يقطع بفراغه في اليوم؛ فإنه يصح وهو ضعيف والمعتمد ما قلنا؛ لأن العادة قد تتخلف فقد يطرأ له مانع كمرض، نعم إن قصد التقدير بمحل العمل صح وذكر النهار للتعجيل. قوله: **(إما بمدة)** أي إما بتعيين بالمدة يمكن بقاء العين فيها غالباً فيؤجر الرقيق ثلاثين سنة ما لم يبلغ العمر الغالب وإلا فسنة سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به والأرض مائة سنة أو أكثر وذلك متعين في المنفعة المجهولة القدر كالسكنى والإرضاع وسقي الأرض؛ لأن السكنى تقل وتكثر وما يشبع الصبي من اللبن وما تروى به الأرض من الماء لا ينضبط فاحتيج في تقدير منفعته إلى تعيين مدة. واعلم أنه لو استأجره لعمل، وقدره بمدة فزمن الطهارة والصلاة ولو السنن الرواتب مستثنى شرعاً ولا ينقص من الأجرة شيء، وكذلك السبت لليهود والأحد للنصارى.

كاستأجرتك لتخيط لي هذا الثوب. وتجب الأجرة في إجارة بنفس العقد (وإسراعها

قوله: (كأجرتك هذه الدار سنة) وكاستأجرتك للخياطة أو للبناء شهراً فإن قال لتخيط لي كذا أو لتبني لي كذا شهراً لم يصح؛ لأن فيه الجمع بين الزمن ومحل العمل وهو مفسد كما علمت. قوله: (أو عمل) أي أو محل عمل فهو على تقدير مضاف. والمعنى أو بتعيين محل عمل وذلك يكون في المنفعة المعلومة كالخياطة والبناء. والحاصل: أن ما لا ينضبط بالعمل يجب التقدير فيه بالزمن فقط، وما ينضبط بالعمل يصح فيه التقدير بالزمن كآجرتك هذه الدابة لتركبها شهراً، أو بمحل العمل كآجرتك هذه الدابة لتركبها إلى مكة. أما الجمع بين الزمن ومحل العمل كأن قال استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في هذا النهار فلا يصح ما لم يرد به الاستعجال كما تقدم. قوله: (كاستأجرتك لتخيط لي هذا الثوب) فالخياطة هي العمل والثوب محل عمل. ويشترط بيان ما يريد من الثوب من كونه قميصاً، وهو غير المفتوح من قدام أو قباء وهو المفتوح من قدام كالقفطان المعروف وبيان نوع الخياطة من كونها فارسية وهي التي بغرزة واحدة وهي المسماة في العرف بالشلالة أو رومية وهي التي بغرزتين وهي المسماة في العرف بالنباتة فعلم من ذلك أنه لو قال لتخيط لي ثوباً وأطلق لم تصح. قوله: (وتجب الأجرة في الإجارة بنفس العقد) هذا كلام مستأنف ذكره توطئة لما بعده وعلم من ذلك أن الأجرة تملك بالعقد في الحال، لكن ملكاً مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمن على السلامة، بان أنه استقر ملك ما قابله من الأجرة، فلا تستقر كلها إلاَّ بمضي المدة. وإن لم ينتفع المكتري إن قبض العين أو عرضت عليه فامتنع لتلف المنفعة تحت يده في الأولى ولتقصيره في الثانية، فلو انفسخت الإجارة في أثناء المدة بتلف العين المؤجرة وجب قسط الماضي، وسقط ما يقابل الباقي، وتوزع على كل زمن بحسب أجرة مثله. وتستقر أجرة المثل في الإجارة الفاسدة بما يستقر به المسمى في الصحيحة؛ لكن لا تجب الأجرة في الفاسدة إلا بانتفاع فإذا لم يحصل انتفاع لم يجب شيء فلو وضعه بين يدي المكتري أو عرضت عليه، وامتنع من القبض إلى انقضاء المدة، لم يجب شيء وإن وجب المسمى في الصحيحة حينئذ نعم لو قبض العين حتى انقضت المدة وجبت أجرة المثل في الفاسدة كالمسمى في الصحيحة، وإن لم ينتفع لتقصيره حينئذ. واعلم أنه يشترط العلم بالأجرة عيناً في المعينة فتكفي رؤيتها وقدر أو صفة فيما في الذمة. والقدرة على تسليمها في الحال فلا تصح إجارة دار بعمارتها أو دابة بعلفها للجهل بذلك نعم إن عين قدراً معلوماً للأجرة ثم أذن في صرفه خارج العقد للعمارة أو للعرف صح، ولا يصح الاستئجار لسلخ شاة بجلدها

يقتضي تعجيل الأجرة إلا أن يشترط) فيها **(التأجيل)**، **فتكون الأجرة مؤجلة حينئذ؛** **(ولا تبطل)** الإجارة **(بموت أحد المتعاقدين)**، أي المؤجر والمستأجر ولا بموت

ولا لطحن برّ ببعض دقيقه أو نخالته للجهل بثخانة الجلد، وبقدر الدقيق والنخالة؛ ولعدم القدرة على تسليم الأجرة حالاً، ولا يصح الاستئجار أيضاً لإرضاع رقيق ببعضه إلا إن قال ببعضه الآن لترضعيه أو لترضعي باقيه والعمل المكترى له وهو الإرضاع إنما وقع في ملك غير المكتري تبعاً لا قصداً بخلاف ما لو قال ببعضه بعد الفطام أو لترضعي كله. قوله: **(وإطلاقها)** أي الإجارة. والمراد إطلاقها عن الحلول والتأجيل فلم تقيد بواحد منهما. وقوله يقتضي تعجيل الأجرة أي كونها معجلة؛ فالمعنى أنه إذا أطلقت الإجارة عن الحلول والتأجيل حملت على الحلول. وقوله إلا أن يشترط فيها التأجيل أي لكن إن اشترط فيها التأجيل فليست حالة بل مؤجلة فهو استثناء منقطع فإن التأجيل غير داخل في الإطلاق. وهذا في إجارة العين فلا يشترط فيها كون الأجرة حالة ولا تسليمها في المجلس كالثمن في البيع سواء كانت الأجرة معينة أو في الذمة فإن كانت معينة فلا تأجيل؛ لأن الأعيان لا تؤجل وإن كانت في الذمة صح تأجيلها وتعجيلها، وإطلاقها يقتضي تعجيلها كما قاله المصنف. وأما في إجارة الذمة فيشترط كون الأجرة حالة وتسليمها في المجلس فلا يصح تأجيل الأجرة ولا تأخيرها عن مجلس العقد كرأس مال السلم، ولذلك لا يصح الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء منها؛ لأن الإجارة في الذمة سلم في المنافع كما مر. قوله: **(فتكون الأجرة مؤجلة حينئذ)** أي حين إذ شرط التأجيل في صلب العقد. وقد عرفت أن ذلك في إجارة العين فقط. قوله: **(ولا تبطل الإجارة)** أي سواء كانت واردة على العين أم على الذمة؛ لأنها عقد لازم كالبيع فلا تنفسخ بالموت وكذا لا تنفسخ الإجارة بانقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة لإمكان زرعها بغير الماء المنقطع، بل يثبت الخيار للمكتري على التراخي فإن تعذر ذلك انفسخت، ولا ببيع العين المؤجرة سواء باعها للمكتري وهو ظاهرأو لغيره ولو بغير إذن المكتري، ولا خيار للمشتري إن كان عالماً بالإجارة؛ لأنه اشتراها مسلوبة المنفعة مدة الإجارة، فإن لم يكن عالماً بها ثبت له الخيار ولا بزيادة أجرة ولو كانت أجرة وقف لجريانها بالغبطة في وقتها ولا بإعتاق رقيق. ولا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق؛ لأنه أعتقه مسلوب المنفعة مدة الإجارة، وتكون مؤنته حينئذ في بيت المال أو على أغنياء المسلمين؛ نعم إن علق عتقه بصفة ثم أجره ثم وجدت الصفة انفسخت الإجارة؛ لاستحقاقه العتق قبلها. وتنفسخ الإجارة بغصب العين المؤجرة المعينة مدة الغصب شيئاً

المتعاقدين بل؛ تبقى الإجارة بعد الموت إلى انقضاء مدتها، ويقوم وارث المستأجر مقامه في استيفاء منفعة العين المؤجرة، **(وتبطل)** الإجارة **(بتلف العين المستأجرة)**

فشيئاً بمعنى أنه كلما مضى زمن منها لا يحسب على المستأجر. ويثبت له الخيار على التراخي وإذا رجعت إليه العين استوفى منها ما بقي من المدة، هذا كله إن قدرت بمدة، فإن قدرت بمحل عمل كأن أجره دابة ليركبها إلى مكان كذا، فلا تنفسخ بالغصب إذ لا يتعذر استيفاء المنفعة بعد زوال الغصب. قوله: **(بموت أحد المتعاقدين)** أي ولو ناظراً في وقف من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون، إلا إذا كان الناظر هو المستحق للوقف، وآجره بدون أجرة المثل؛ فإنه يجوز له ذلك لأن الحق له فإذا مات في أثناء المدة انفسخت كما قاله ابن الرفعة، ولو شرط الواقف النظر لكل بطن من البطون مدة حياته. وأجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة مدة، ومات البطن المؤجر قبل تمامها انفسخت الأجرة؛ لأنه انتقل استحقاق الوقف بموت المؤجر لغيره، ولا ولاية له عليه، وتنفسخ أيضاً بموت الأجير المعين، كأن قال استأجرتك لتكتب لي كذا أو لتخيط لي كذا أو لتبني لي كذا، ثم مات الأجير فتنفسخ بموته؛ لأنه مورد العقد بمعنى أن المنفعة المتعلقة بعينه مورد العقد لا لأنه عاقد، ولو آجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت تلك الصفة مع موت السيد فتنفسخ الإجارة بموته، لكن لوجود الصفة لا لموت العاقد، وكذا لو آجر عبده المدبر أو أم ولده؛ ومات السيد في مدة الإجارة فتنفسخ الإجارة بموته لانقطاع استحقاقه بالموت، فلا حاجة لاستثناء ذلك كله من عدم الانفساخ بموت أحد المتعاقدين، وإن استثناه بعضهم منه بالنظر للظاهر. قوله: **(أي المؤجر والمستأجر)** تفسير للمتعاقدين. قوله: **(ولا بموت المتعاقدين)** إنما زادها الشارح؛ لأن كلام المصنف لا يشملها لتقييده بالأحد. وقال بعضهم يمكن شمول كلام المصنف لهذه. ولعل وجهه صحة أن يراد الأحد الدائر الشامل لكل منهما. قوله: **(ويقوم وارث المستأجر الخ)** وكذلك يقوم وارث المؤجر مقامه في أخذ الأجرة إن لم تكن قبضت. قوله: **(وتبطل الإجارة)** أي تنفسخ وليس المراد أنها تبطل من أصلها وإن أوهمه التعبير بالبطلان بل من حين عروض المانع.

قوله: **(بتلف العين المستأجرة)** أي كلها فالبطلان مقيد بثلاثة قيود: الأوّل التلف فيخرج به التعيب كما لو عرجت الدابة المستأجرة للركوب، أو خربت الدار المستأجرة للسكنى فيثبت الخيار بذلك. والثاني: كون التلف لكل العين فيخرج به ما لو تلف بعضها مع إمكان الانتفاع بالبعض الباقي كما لو انهدم بعض الدار وأمكنت السكنى في الباقي

كانهدام الدار، وموت الدابة المعينة، وبطلان الإجارة بما ذكر بالنظر، للمستقبل لا للماضي، فلا تبطل الإجارة فيه في الأظهر؛ بل يستقر قسطه من المسمى باعتبار أجرة

منها؛ فإنها لا تنفسخ الإجارة بذلك بل يثبت الخيار فقط، والثالث: أن تكون الإجارة إجارة عين فيخرج به إجارة الذمة فيجب فيها الإبدال لتلف أو تعيب. ويجوز مع سلامته منهما برضا المكتري؛ لأن الحق له بخلاف إجارة العين فلا يجوز فيها الإبدال. وهذا معنى قولهم لا يجوز إبدال مستوفى منه؛ لأنه معقود عليه ويجوز إبدال مستوفي كراكب وساكن ومستوفى به كمحمول من طعام وغيره ومستوفى منه كالطريق بمثل كلّ منها أو بدونه المفهوم بالأولى لا بما فوقه فتلخص أنه يجوز إبدال المستوفي، والمستوفى به والمستوفى فيه، ولا يجوز إبدال المستوفى منه إلا في إجارة الذمة فيجب الإبدال لتلف أو تعيب. ويجوز مع عدمهما برضا المكتري. قوله: (**كانهدام الدار**)أي كلها كما علم مما تقدم ولم يقل الدار المعينة كما قال. وموت الدابة المعينة لما تقدم من أن إجارة العقار لا تكون إلا إجارة عين، ولو كان الانهدام بفعل المستأجر انفسخت الإجارة. وتكون هذه الصورة مستثناة من قولهم من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه فإنها قاعدة أغلبية. قوله: (**وموت الدابة المعينة**) بخلاف الدابة المؤجرة في الذمة كما سيأتي في كلام الشارح فتأمل.

قوله: (**وبطلان الإجارة**) مبتدأ خبره بالنظر للمستقبل. وقوله بما ذكر أي من تلف العين المستأجرة وهو متعلق ببطلان. وقوله لا للماضي أي لا بالنظر للماضي فهو عطف على قوله للمستقبل. قوله: (**فلا تبطل الإجارة فيه**) أي في الماضي. وقوله في الأظهر أي على القول الأظهر وهو المعتمد ولعل مقابله يقول تبطل فيه أيضاً. ويجب أجرة المثل للماضي فتأمل. قوله: (**بل يستقر قسطه**) أي قسط الماضي، وفرض المسألة أن الذي تلف في أثناء المدة العين المستأجرة مع سلامة الشيء المستأجر له كما لو ماتت الدابة وسلم المحمول أو غرقت السفينة، وسلم الحمل، فحينئذ يجب القسط بخلاف عكسه كأن تلف المحمول، وسلمت الدابة أو غرق الحمل وسلمت السفينة فلا يجب القسط للماضي ما لم يظهر أثره على المحل. ويقع العمل مسلماً وإلا كأن اكتراه لخياطة الثوب فخاط بعضه بحضرة المالك أو في بيته، ثم سرق ذلك الثوب أو حرق بعد خياطة البعض؛ فإنه يجب القسط حينئذ. قوله: (**من المسمى**) أي الذي يسمى في العقد من الأجرة. وقوله باعتبار أجرة المثل أي لكل زمن بما يناسبه فإذا كانت أجرة مثل الزمن الماضي قدر نصف أجرة مثل الزمن الباقي، وجب من المسمى ثلثه كأن يؤجر بيتاً على

المثل، فتقوم المنفعة حال العقد في المدة الماضية. فإذا قيل كذا، يؤخذ بتلك النسبة من المسمى. وما تقدم من عدم الانفساخ في الماضي، مقيد بما بعد قبض العين المؤجرة، وبعد مضي مدة لها أجرة، ولا تنفسخ في المستقبل والماضي، وخرج بالمعينة ما إذا كانت الدابة المؤجرة في الذمة، فإن المؤجر إذا أحضرها وماتت في

الخليج سنة بثلاثين قرشاً، وتلف ذلك البيت بعد ستة أشهر من السنة. وكانت أجرة المثل لتلك الستة أشهر ثلاثين لكونها قبل مجيء النيل مثلاً. وكانت أجرة مثل الباقي من السنة ستين لكونه في زمن النيل مثلاً فالمجموع تسعون، وأجرة مثل الماضي بالنسبة لذلك المجموع ثلث فيجب الثلث من المسمى، وهو عشرة. ومن المعلوم أنه لا يجب أن يكون المسمى قدر أجرة المثل ففي المثال المذكور المسمى ثلاثون وأجرة المثل تسعون، ولكن يجب القسط من المسمى باعتبار أجرة المثل فتدبر.

قوله: **(فتقوّم المنفعة حال العقد)** أي الملاحظة حال العقد فهو صفة للمنفعة، وليس ظرفاً للتقويم؛ لأن التقويم بعد التلف لا حال العقد فكأنه قال المنفعة المعقود عليها ولو أسقطه لكان أولى لإيهامه أن التقويم حال العقد. وقوله في المدة الماضية أي الموجودة في المدة الماضية وهو صفة ثانية للمنفعة. وقوله: فإذا قيل كذا أي كأن قيل أجرة المنفعة في المدة الماضية ثلاثون كما تقدم في المثال مع كون أجرة مثل الباقي ستين فالمجموع تسعون كما تقدم أيضاً وقوله: يؤخذ بتلك النسبة من المسمى أي فيؤخذ الثلث من المسمى، وهو عشرة في المثال المار؛ لأن المسمى فيه ثلاثون وثلثه ما ذكر. قوله: **(وما تقدم من عدم الانفساخ الخ)** هذا تقييد لوجوب القسط للماضي في المسألة المذكورة. وقوله مقيد بما بعد قبض العين المؤجرة أي حقيقة كأن قبض الدار المؤجرة، وسكنها بالفعل أو حكماً كأن خلي بينه وبينها وقبض مفتاحها، وتركها بلا سكنى فإنه متمكن من الانتفاع بها وإن لم ينتفع بها بالفعل لتقصيره. وقوله وبعد مضي مدة لها أجرة أي لمثلها أجرة. قوله: **(وإلا)** أي بأن لم يقبض العين المؤجرة لا حقيقة ولا حكماً أو لم تمض مدة لها أجرة فتصدق إلا بصورتين. وقوله تنفسخ في المستقبل والماضي أي فلا يجب القسط للماضي حينئذ. قوله: **(وخرج بالمعينة)** أي في قوله وموت الدابة المعينة فهذا محترزه كما تقدم التنبيه عليه. وقوله ما إذا كانت الدابة المؤجرة في الذمة أي ملتزمة في الذمة. وقوله فإن المؤجر إذا أحضرها، أي الدابة الملتزمة في الذمة، وسلمها عما في ذمته. وقوله وماتت أي تلك الدابة التي أحضرها عما في ذمته. وقوله فلا تنفسخ الإجارة أي بموت تلك الدابة. وقوله بل يجب على المؤجر إبدالها أي في التلف كما هو الفرض

أثناء المدة، فلا تنفسخ الإجارة؛ بل يجب على المؤجر إبدالها. واعلم أن يد الأجير على العين المؤجرة يد أمانة؛ و(حينئذ) **(لا ضمان على الأجير إلا بعدوان)** فيها، كأن

وكذلك التعيب ويجوز الإبدال مع السلامة منهما برضا المكتري؛ لأن الحق له كما مر.

قوله: **(واعلم أن الخ)** هذا دخول على كلام المصنف فهو توطئة له. وقوله إن بدا لأجير سواء كان معيناً كأن استأجر بعينه ليخيط كذا أم مشتركاً كأن استأجره جماعة ليحفظ لهم كذا، انفرد بالعمل كأن عمل وحده أو لا كأن عمل بحضرة المالك أو في بيته؛ ومن ذلك يعلم أن الخفراء لا ضمان عليهم، وكذلك رعاة الحيوان وحارس الحمام إذا استحفظه على الأمتعة والتزم ذلك فلا ضمان عليهم إلا إن فرطوا فيضمنون وإن لم يعرف الحمامي أفراد الأمتعة. ومعلوم أنهما لو اختلفا في مقدار الضائع صدق الحارس بيمينه؛ لأنه الغارم. وقوله على العين المؤجرة أي سواء في مدة الإجارة وبعدها إن قدرت بمدة أو مدة إمكان الاستيفاء إن قدرت بمحل عمل إذ لا يلزمه ردها حينئذ بل الواجب عليه التخلية بين المالك، وبينها إذا طلبها كالوديعة ومثل العين المؤجرة ما يتعلق بها مما ينتفع به معها كلجامها ومفتاح غلقها، وأبوابها فيجب على المكري تسليم مفتاح الغلق كضبة وكيلون بخلاف القفل ومفتاحه فلا يستحق المكتري وإن اعتيد. ويلزم المؤجر إبدال نحو مفتاح الغلق إذا ضاع من المستأجر. ويلزم المستأجر قيمته إن فرط في تلفه ولا يضمنه إن لم يفرط؛ وعلى المؤجر العمارة سواء كان ذلك في الابتداء كأن كان في الدار خلل وقت العقد، أو في الدوام كأن عرض الخلل لها دواماً فإن بادر المكري بالعمارة فذلك ظاهر وإلا فللمكتري الخيار، وعلى المؤجر أيضاً رفع الثلج ونحوه عن السطح ابتداء ودواماً لأنه كالعمارة وكذا تفريغ نحو حش وإزالة نحو دناسة أو ثلج في عرصة الدار في الابتداء بأن كان ذلك موجوداً وقت العقد فهو على المؤجر؛ لأن ذلك يحصل به التسليم التام فللمستأجر الخيار إن لم يبادر المؤجر بذلك أو ما في دوام المدة فهي على المكتري. والمراد بكونها عليه عدم ثبوت الخيار له بها فإن انقضت المدة أجبر على إزالة الكناسة دون الثلج؛ لأن الكناسة بفعله فإن المراد بها ما يتساقط من القشور والطعام ونحوهما، ولا كذلك الثلج. والمراد بإزالتها جمعها في محل من الدار معهود لها كالحنية ولا يكلف نقلها إلى نحو الكيمان كما قاله العلامة الرملي. وأما التراب المجتمع بهبوب الرياح فلا يلزم واحداً منهما.

قوله: (يد أمانة) سواء انتفع بها أم لا ومع ذلك لو ادعى الرد على المؤجر لم يصدق إلا ببينة؛ لأن القاعدة أن كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا

ضرب الدابة فوق العادة أو أركبها شخصاً أثقل منه.

المرتهن والمستأجر والكلام في المستأجر للعين بخلاف الأجير للعمل في عين كالخياطة في ثوب فيصدق في دعواه الرد. قوله: (وحينئذ) أي وحين إذ كانت يد الأجير على العين المؤجرة يد أمانة. وقوله لا ضمان على الأجير إلا بعدوان أي تفريط. ولو عبر به لكان أولى؛ لأن التفريط يشمل ما لو سها عنها فضاعت، ولا يشمل ذلك العدوان؛ لأنه من التعدي ولو اختلفا في التفريط وعدمه صدق الأجير بيمينه لأن الأصل عدمه. وبراءة ذمته من الضمان نعم إن أخبر عدلان بأن ما أتى به تعدّ عمل بقولهما، ولو اختلفا في قطع الثوب قميصاً أو قباء، كأن قال المالك أمرتك بقطعه قميصاً فقال الخياط بل أمرتني بقطعه قباء، صدق المالك بيمينه فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء كما لو اختلفا في أصل الإذن كأن قال المالك ما أذنت لك في قطعه بل وضعته عندك أمانة مثلاً، وقال الخياط بل أمرتني بقطعه فيصدق المالك؛ لأن الأصل عدم الإذن ولا أجرة عليه كما لو خاط ثوباً بعد إنكاره بخلافه قبله بل على الخياط أرش نقص الثوب؛ لأن القطع بلا إذن موجب للضمان. وفي أرش النقص في المسألة الأولى وجهان الظاهر منهما أنه ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً قباء؛ واختار السبكي وقال لا يتجه غيره لأن أصل القطع قيمته صحيحاً ومقطوعاً؛ لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباء فضعيف لما علمت من أصل القطع مأذون فيه، واعلم أنه لا أجرة لعمل صدر من مطلق التصرف بلا شرط أجرة وإن كانت العادة جارية بها فيه أو كان بسؤال صاحبه أو كان لا يتأتى فعله من صاحبه كحلق رأسه إلا إن قال اعمل لي كذا وأنا أرضيك ولك ما يرضيك أو ما يسرك أو نحو ذلك. فتجب أجرة المثل وكذا لو كان العامل غير مطلق التصرف فتجب له أجرة المثل؛ لأنه ليس من أهل التبرع بعمله ويستثنى داخل الحمام وراكب السفينة بلا إذن فعليهما الأجرة الى الراجح؛ لأنه استوفى المنفعة بكونه في كل منهما بلا إذن فيكون في حكم الغاصب. ويستثنى أيضاً عامل المساقاة إذا عمل ما ليس عليه كبناء الحائط بإذن المالك فإنه يستحق الأجرة للإذن في أصل العمل المقابل بعوض.

قوله: (كأن ضرب الدابة فوق العادة) أو نخعها باللجام فوق العادة أيضاً بخلاف ما لو كان مثل العادة فيهما فلا يضمن ويضمن فيما لو انهدم الاصطبل على الدابة في وقت لو انتفع بها فيه لسلمت بخلاف ما لو تلفت بغير ذلك كما لو لدغتها حية أو نحوها على ما قاله الرملي وخالفه غيره. قوله: (أو أركبها شخصاً أثقل منه) أي أو أسكن الدار حداداً أو

فصل في أحكام الجعالة

قصاراً دق وليس هو كذلك لزيادة الضرر فإن لم يدق فلا ضمان وإن كان هو كذلك فلا ضمان أيضاً أو أحمل الدابة جنساً غير ما استأجر له مع الاستواء في الوزن كما لو حمل مائة رطل برّ بدل مائة رطل شعير أو عكسه، ووجهه في الأولى أن البر أرسخ وأثبت في ظهر الدابة فلا يتحرك فيضرها، وفي الثانية أن جرم الشعير أكثر من جرم القمح فيمتلىء هواء فيصير على ظهرها كالقلع فيثقل عليها بخلاف ما لو حملها الأخف مع الاستواء في الكل، كما لو حملها عشرة أقفزة شعير بدل عشرة أقفزة بر؛ فإنه لا يضمن لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم بخلاف عكسه. والحاصل: أن إبدال الموزون بغيره يضر مطلقاً وأما إبدال المكيل بغيره فإن كان بأثقل منه ضر وإن كان بأخف لم يضر.

فصل في أحكام الجعالة

أي كجوازها واستحقاق العوض إذا رد الضالة مثلاً. ويقال لها الجعيلة والجعل. وذكرها المصنف كصاحب التنبيه والغزالي وتبعهم في الروضة عقب الإجارة لاشتراكهما في غالب الأحكام، إذ الجعالة لا تخالف الإجارة إلا في خمسة أحكام صحتها على عمل مجهول عسر علمه كرد الضالة والآبق، فإن لم يعسر علمه اعتبر ضبطه إذ لا حاجة إلى احتمال الجهل حينئذ، وصحتها مع غير معين كأن يقول: من رد ضالتي فله عليَّ كذا. وكونها جائزة وكون العامل لا يستحق الجعل إلا بعد تمام العمل وعدم اشتراط القبول وزيد سادس وهو جهل العوض في بعض الأحوال كمسألة العلج، وهو الكافر الغليظ، والمراد به مطلق الكافر، وهي أن يجعل له الإمام إن دلنا على قلعة جارية منها وذكرها في المنهاج كأصله تبعاً للجمهور عقب اللقطة، نظراً لما فيها من التقاط الضالة.

والأصل فيها قبل الإجماع خبر أبي سعيد الخدري، وهو الراقي، وذلك أنه كان مع جماعة من الصحابة في سفر فمروا بحيّ من أحياء العرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم فباتوا بالوادي فلدغ رئيس ذلك الحي فأتوا له بكل دواء فلم ينجع أي لم ينفع بشيء، فقال بعضهم لبعض: سلوا هذا الحي الذي نزل عندكم فسألوهم فقالوا هل فيكم من راق فإن سيد الحي لدغ فقالوا نعم، ولكن لا يكون ذلك إلا بجعل لكونهم لم يضيفوهم، فجعلوا لهم قطيعاً من الغنم وكان ثلاثين رأساً. وكانت الصحابة كذلك فقرأ عليه أبو سعيد الفاتحة ثلاث مرات فكأنما نشط من عقال، وإنما رقاه بالفاتحة دون غيرها؛

. . . .

لأنه ﷺ قال: «فاتحة الكتاب شفاء لكل داء»، ثم توقفوا في ذلك فقالوا كيف نأخذ أجراً على كتاب الله، فلما قدموا المدينة أتوا النبي ﷺ، وسألوه عن ذلك، فقال إن أحق وفي رواية إن أحسن ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله تعالى، زاد بعضهم اضربوا لي معكم بسهم وإنما قال ذلك ﷺ تطييباً لقلوبهم لا طلباً لنصيب معهم حقيقة، وأيضاً الحاجة قد تدعو إليها فجازت كالإجارة لأن القياس يقتضي جواز كل ما دعت الحاجة إليه. وهذا دليل عقلي بعد النقلي. ويستأنس لها بقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ وكان الحمل معلوماً عندهم كالوسق وإنما عبر بالاستئناس دون الاستدلال؛ لأن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا، وإن ورد في شرعنا ما يقرره على الراجح في مذهبنا.

وأركانها أربعة إجمالاً: الأول العاقد، وهو ملتزم العوض ولو غير المالك وشرط فيه اختيار وإطلاق تصرف لا يصح التزام مكره وصبي ومجنون ومحجور سفه وعامل. وشرط فيه ولو غير معين علمه بالتزام فلو قال إن رد آبقي زيد فله كذا فرده غير عالم بذلك لم يستحق شيئاً أو من رد آبقي فله كذا فرده من لم يعلم بذلك لم يستحق شيئاً. والمثال الأول للمعين، والثاني لغير المعين. وشرط فيه إذا كان معيناً أهلية العمل فيصح ممن هو أهل له ولو عبداً أو صبياً ومجنوناً ومحجور سفه بخلاف صغير لا يقدر على العمل؛ لأن منفعته معدومة فالجعالة معه كاستئجار أعمى للحفظ. والثاني: الصيغة وهي من طرف الجاعل لا العامل فلا يشترط له صيغة؛ ولذلك تقدم أنه لا يشترط فيها قبول. وشرطها عدم التأقيت؛ لأن التأقيت قد يفوّت الغرض. ولا فرق في الجاعل بين أن يكون جاعلاً على نفسه، وأن يكون مخبراً عن غيره إن كان صادقاً وكان ثقة فإن كان كاذباً فلا شيء له لعدم الالتزام، وكذا إن كان غير ثقة كما لو رد عبد زيد غير عالم بإذنه والتزامه إلا أن يعتقد الراد صدقه كما استظهره ابن قاسم. والثالث: الجعل وشرط فيه ما شرط في الثمن فما لا يصح ثمناً لكونه مجهولاً أو نجساً لا يصح جعله جعلاً. ويستحق العامل أجرة المثل في المجهول والنجس المقصود كخمر وجلد ميتة، فإن لم يكن مقصوداً كدم فلا شيء للعامل، والرابع: العمل وشرط فيه كلفة وعدم تعينه فلا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال من دلني على مالي فله كذا فدله عليه وهو بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين؛ كأن قال من رد مالي فله كذا فرده من تعين عليه لنحو غصب؛ لأن مالاً كلفة فيه وما تعين عليه شرعاً لا يقابلان بعوض؛ ولو حبس ظلماً فبذل مالاً لمن يخلصه بجاهه أو غيره كعلمه وولايته جاز؛ لأن عدم التعين صادق بكون العمل فرض كفاية. ولا فرق في العمل

وهي بتثليث الجيم، ومعناها لغة ما يجعل لشخص على شيء يفعله، وشرعاً التزام مطلق التصرف، عوضاً معلوماً على عمل معين، أو مجهول لمعين أو غيره. (والجعالة جائزة) من الطرفين، طرف الجاعل والمجعول له،(وهي أن يشترط في رد

بين كونه معلوماً، وكونه مجهولاً عسر علمه للحاجة كما في القراض بل أولى. فإن لم يعسر علمه اشترط ضبطه. ففي بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه، وما يبنى به؛ وفي الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب.

قوله: (وهي بتثليث الجيم) والكسر أفصح عملاً بقول ابن مالك: «لفاعل الفعال والمفاعلة». يقال جاعل يجاعل جعالة، بل اقتصر بعضهم على الكسر فقول الرحماني والفتح أفصح غير مسلم، وإن كان هو الأكثر الجاري على الألسنة. قوله: (ومعناها) أي الجعالة وقوله ما يجعل الخ أي سواء كان بعقد أو بغيره. ولا يخفى أن الجعالة في الأصل مصدر فتفسيرها بما يجعل الذي هو الجعل مجاز بحسب الأصل، وإن اشتهر ذلك فصار حقيقة عرفية. قوله: (على شيء) أي على فعل شيء فهو على تقدير مضاف وإن كان يصير في الكلام ركة؛ لأنه يصير التقدير على فعل شيء يفعله. قوله: (وشرعاً) عطف على لغة وقوله التزام مطلق التصرف الخ. قد جمع الشارح جميع أركانها الأربعة المذكورة وغالب شروطها؛ لأن الالتزام لا يكون إلا بصيغة ومطلق التصرف أحد العاقدين، وهو الملتزم. وقوله عوضاً هو الجعل وهو مفعول المصدر المضاف لفاعله والعمل مذكور صريحاً في قوله على عمل. وقوله معين أو مجهول أي عسر علمه وإلا اشترط ضبطه كما مر. وقوله لمعين أو غير متعلق بالتزام. وهو العامل الذي هو أحد العاقدين، وصورة المعين أن يقول لزيد رد عبدي ولك علي كذا. وصورة غير المعين أن يقول من رد عبدي فله علي كذا. قوله: (والجعالة جائزة) المتبادر أن مراد المصنف بالجواز ما قابل المنع والفساد، وهو الحل والصحة لا ما قابل اللزوم. فقول المحشي ما قابل الصحة لا ما قابل اللزوم غير صحيح بل سبق قلم؛ لأن ما قابل الصحة هو الفساد، ولا تصح إرادته بل المراد الحل والصحة كما علمت، فكان الأنسب للشارح أن يحمل كلام المصنف على ذلك ثم يذكر الجواز المقابل للزوم بعد ذلك. فما سلكه الشارح ومثله الشيخ الخطيب بخلاف الأنسب على أن ذكر الجواز مطلقاً قبل ذكر حقيقتها غير مناسب؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فكان المناسب للمصنف أن يذكر حقيقتها بقوله وهي أن يشترط الخ أوّلاً، ثم يذكر الجواز، ويجاب عنه بأنه اتكل على كونها معلومة. قوله: (من الطرفين) فلكل من الجاعل، والعامل فسخها قبل تمام العمل

ضالته عوضاً معلوماً)، كقول مطلق التصرف من رد ضالتي، فله كذا. (فإذا ردها

فإن فسخ الجاعل أو العامل المعين قبل الشروع في العمل فلا شيء له؛ لأنه لم يعمل شيئاً. وإنما يتصور الفسخ قبل الشروع في العمل من العامل المعين؛ لأنه إذا عقد مع معين كأن قال: رد يا زيد عبدي ولك علي كذا، تأتى الفسخ من كل منهما باعتبار العقد الصادر بينهما بخلاف غير المعين كأن قال من رد عبدي فله كذا فإذا قال شخص فسخت الجعالة لغا ذلك القول إذ لا عقد بينهما حتى يفسخه وإنما ذلك تعليق. وإن فسخ العامل ولو غير معين بعد الشروع في العمل فلا شيء له أيضاً؛ لأنه لم يحصل غرض الجاعل، وإن فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل فعليه أجرة المثل لما عمله العامل؛ لأن عمله وقع محترماً فلا يفوت عليه بالفسخ، لكن الفسخ رفع المسمى لرفعه العقد فرجع إلى بدله، وهو أجرة المثل. قوله: (**طرف الجاعل والمجعول له**) بدل من الطرفين، وكان الأولى أن يقول طرفي بصيغة التثنية إلا أن يجاب بأنه مفرد مضاف فيعم الطرفين. والجاعل هو الملتزم للعوض والمجعول له هو العامل. قوله: (**وهي**) أي الجعالة كذا في بعض النسخ، وفي بعضها وهو أي الجعالة أيضاً فهو راجع للجعالة على كل من النسختين. وذكره على الثانية باعتبار الخبر كما هو الأولى؛ لأن القاعدة أن الضمير متى وقع بين مذكر ومؤنث جاز التذكير والتأنيث لكن الأولى مراعاة الخبر، وهو هنا أن يشترط فإنه في تأويل اشتراط. قوله: (**أن يشترط**) أي أن يلتزم الشخص، ولو غير المالك؛ فالإضافة في ضالته ليست قيداً كما أن كلاً من الرد والضالة ليس قيداً فمثل ضالته ضالة غيره. ومثل رد الضالة غيره كالخياطة والبناء وتخليص المال من نحو ظالم أو المحبوس ظلماً، كما تقدم، ومثل الضالة غيرها من مال وأمتعة وغيرها كالاختصاص.

والحاصل أن كلام المصنف يوهم أن الرد قيد والضالة قيد أيضاً وأن الإضافة في ضالته كذلك وليس كذلك في الجميع. ويجاب عنه بأنه أراد مثلاً في الجميع. قوله: (**في رد ضالته**) هي اسم لما ضاع من الحيوان كما قاله الأزهري وغيره. وقد عرفت أنها ليست قيداً كما أن الرد ليس قيداً والإضافة كذلك، وإنما بني كلامه على مجرد التمثيل. قوله: (**عوضاً**) هو الجعل. وقوله معلوماً هو شرط لاستحقاق عينه فإن لم يكن معلوماً كأن قال من رد عبدي فله علي ما يرضيه أو نحو ذلك فله أجرة المثل. وكذلك إن كان نجساً مقصوداً فإن لم يكن مقصوداً فلا شيء للعامل كما مر. قوله: (**فإذا ردها**) أي رد العامل الضالة من المكان المعين؛ فإن ردها من أقرب منه فله قسطه، وإن ردها من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها أو من مثله من جهة أخرى فله كل الجعل لمساواته للعمل

استحق) الراد (ذلك العوض المشروط له).

فصل في أحكام المخابرة

المشروط مع حصول الغرض. ولا بد من تسليمه المردود فلو هرب العبد أو غصب أو مات بغير قتل المالك له، ولو بعد دخول دار المالك لكن قبل تسلمه فلا جعل له. وكذا لو رجع الهارب أو المغصوب وحده؛ لأنه لم يرده ولو أنكر المالك سعي العامل في رد الآبق بأن قال لم ترده بل رجع بنفسه صدق المالك بيمينه؛ لأن الأصل عدم الرد. وكذا لو أنكر شرط الجعل للعامل بأن قال العامل شرطت لي جعلاً فأنكر المالك فيصدق المالك بيمينه؛ لأن الأصل عدم الشرط فإن اختلف الملتزم والعامل في قدر الجعل بعد فراغ العمل تحالفا، وفسخ العقد ووجب أجرة المثل كما لو اختلفا في الإجارة، وليس للعامل حبس المردود لقبض الجعل؛ لأن استحقاقه بالتسليم، ولا حبس قبل الاستحقاق. وكذلك لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه، ولا يرجع به إلا إن أنفق بإذن المالك فبإذن الحاكم فإن تعذر فبالإشهاد فإن تعذر لم يرجع وإن قصد الرجوع؛ لأن تعذر الإشهاد نادر. قوله: (استحق الراد) أي ولو تعدد فيستحقونه بعدد الرؤوس إن تساووا في العمل وإلا وزع عليهم بقدر المسافة مثلاً. وقوله ذلك العوض المشروط له، أي لذلك الراد فيستحق جميعه على الملتزم، ولو غير المالك إن لم يتصرف الملتزم في الجعل بزيادة أو نقص أو تغيير جنس قبل الفراغ من العمل. فإن تصرف فيه بذلك كأن قال من رد عبدي فله عشرة ثم يقول من رد عبدي فله خمسة أو عكسه، أو قال من رد عبدي فله دينار، ثم يقول من رد عبدي فله درهم. فإن علم العامل بالنداء الثاني قبل الشروع في العمل استحق الجعل في النداء الثاني؛ لأنه فسخ للنداء الأول وإن لم يعلم به استحق أجرة المثل لما علمت من أن النداء الثاني فسخ للأول وهو يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل عند الجهل بالنداء الثاني. وكذا لو كان التغيير بعد الشروع فيستحق أجرة المثل فلو عمل من سمع النداء الأول مع من سمع النداء الثاني، استحق الأول نصف أجرة المثل لانفساخ النداء الأول بالثاني في حقه؛ واستحق الثاني نصف المسمى الثاني.

فصل في أحكام المخابرة

أي كعدم الجواز الآتي في كلام المصنف، واقتصار الشارح على المخابرة في الترجمة نظراً لظاهر كلام المصنف؛ لأن المتبادر منه أن المالك لم يدفع للعامل إلا الأرض، حيث قال: وإذا دفع شخص إلى رجل أرضاً الخ، فيكون البذر من عند العامل

وهي عمل العامل في أرض المالك ببعض ما يخرج منها، والبذر من العامل.
(وإذا دفع) شخص (إلى رجل أرضاً ليزرعها، وشرط له أجراً معلوماً من ربعها لم يجز)

كما هو ضابط المخابرة. وجعل بعضهم كلام المصنف ظاهراً في المزارعة؛ لأن المتبادر من قوله ليزرعها؛ أن العامل ليس من جانبه إلا العمل فيكون البذر من عند المالك كما هو ضابط المزارعة. وفي الحقيقة كلام المصنف محتمل لهما معاً؛ لأنه محتمل لأن يكون البذر من العامل؛ ولأن يكون من المالك. وكان الأولى أن يزيد في الترجمة كراء الأرض بأن يقول وفي أحكام كراء الأرض؛ لأن المصنف ذكره بقوله وإن أكراه إياها الخ.

وعبارة الشيخ الخطيب فصل في المزارعة والمخابرة وكراء الأرض، وتبعه المحشي ومناسبة كل منهما للجعالة أن في كل عملاً بعوض. قوله: (وهي) أي المخابرة، وقوله عمل العامل الخ، كان الأولى أن يقول معاملة العامل الخ؛ لأن العمل لا يوجد إلا بعد العقد الذي هو حقيقة المخابرة. وقوله ببعض ما يخرج منها أي كنصف الزرع. وقوله والبذر من العامل أي والحال أن البذر من العامل والمزارعة كالمخابرة، إلا أن البذر من المالك. قوله: (وإذا دفع شخص إلى رجل) أي بشرط أن يكون كل منهما أهلاً للمعاملة بأن يكون كل منهما مطلق التصرف والتقييد بالرجل جرى على الغالب وإلا فالأنثى كالرجل. وقوله أرضاً مفعول لدفع، ومعنى دفع الأرض للرجل تمكينه منها. وقوله ليزرعها أي المدفوع له، وهو العامل ويسمى المرابع أيضاً، فإن كان المراد ليزرعها ببذر العامل فهي المخابرة. وإن كان المراد ليزرعها ببذر المالك فهي المزارعة.

فكلام المصنف محتمل لهما معاً كما مر. وقوله وشرط له أي شرط المالك للعامل. وقوله جزءاً كثيراً كان أو قليلاً. وقوله معلوما أي بالجزئية كالنصف والثلث والربع. وقوله من ريعها أي من نمائها وفوائدها. وقوله لم يجز أي يحرم ولا يصح للنهي عن المخابرة في الصحيحين وعن المزارعة في مسلم. والمعنى في النهي أن تحصيل منفعة الأرض ممكن بالإجارة فلم يجز العمل عليها على ما يخرج منها مع الغرر كالمواشي، فإنه لو أعطى شخص دابة لآخر ليعمل عليها ببعض ما يحصل منها من أجرة ونحوها لم يصح؛ لأنه يمكن إيجار الدابة فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه غرر بخلاف الشجر فإنه لا يمكن إيجاره فجوّزت المساقاة عليه للحاجة والزرع في المخابرة للعامل وفي المزارعة للمالك؛ لأن الزرع يتبع البذر فهو نماء ملكه. وعلى العامل في الأولى للمالك أجرة مثل الأرض، وعلى المالك في الثانية أجرة مثل عمله وعمل دوابه وآلاته

ذلك؛ لكن النووي تبعاً لابن المنذر اختار جواز المخابرة. وكذا المزارعة، وهي عمل العامل في الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك (وإن أكراه) أي شخص

وإن لم يحصل من الزرع شيء كما في القراض الفاسد. وطريق جعل الغلة لهما في المخابرة أن يؤجر مالك الأرض نصفها بنصف البذر ونصف العمل ومنافع الدواب والآلات أو بنصف البذر فقط. ويتبرع العامل بالعمل والمنافع فحينئذ يكون الزرع مشتركاً بينهما على المناصفة ولا أجرة لأحدهما على الآخر. وطريق جعل الغلة لهما في المزارعة أن يستأجر المالك العامل ودوابه وآلاته بنصف البذر ونصف منفعة الأرض أو بنصف البذر فقط، ويعيره نصف الأرض فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة ولا أجرة لأحدهما على الآخر.

ولا بد في هذه الإجارة من رعاية شروطها كتقديره بالمدة ونحو ذلك. قوله: **(لكن النووي الخ)** استدراك على قوله لم يجز؛ لأنه قد يوهم أنه لم يخالف في ذلك أحد. وقوله تبعاً لابن المنذر أي لأجل التبعية فهو مفعول له مقدم أو حال كونه تابعاً لابن المنذر فهو حال. وقوله اختار جواز المخابرة أي من جهة الدليل وإن كان المختار من جهة المذهب عدم الجواز، وهو المعتمد كما قاله الإمام مالك وأبو حنيفة وأحمد رضي الله عنهم أجمعين، فما قاله النووي تبعاً لابن المنذر ضعيف، بل قيل إنه رجع عنه. قوله: **(وكذا المزارعة)** يحتمل أنه مرتبط بكلام المصنف بناء على فرضه في المخابرة كما صنعه الشارح؛ فيكون التشبيه في عدم الجواز على المعتمد. ويحتمل أنه مرتبط بكلام النووي فيكون التشبيه في اختياره الجواز وإن كان ضعيفاً وهو الذي يفهم من شرح المنهج ونص عبارته. واختار النووي من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقاً تبعاً لابن المنذر. ويجاب عن الدليل الدال على جوازهما بحمله على الطريقين السابقين في كل منهما، وبحمله في المزارعة على جوازها تبعاً للمساقاة لا استقلالاً؛ فإنها تجوز تبعاً لها كما سيأتي بخلاف المخابرة، فإنها لا تجوز لا استقلالاً ولا تبعاً لعدم ورودها كذلك. قوله: **(وهي)** أي المزارعة، وقوله عمل الخ كان الأولى إبدال العمل بالمعاملة نظير ما سبق. قوله: **(وإن أكراه)** أي آجره. وقوله أي شخص تفسير للضمير المستتر الفاعل على ما في بعض النسخ أي شخص بالرفع. وفي بعض النسخ أي شخصاً بالنصب فيكون تفسير للضمير البارز الذي هو مفعول أوّل. وقوله إياها مفعول ثان. وقوله أي أرضاً تفسير لإياها. وقوله بذهب أو فضة أي أو بهما معاً أو بغيرهما كالعروض من الثياب ونحوها فأو ليست مانعة خلو ولا مانعة جمع. وقوله أو شرط له أي أو شرط المالك للعامل.

(إياها)، أي أرضاً، **(بذهب أو فضة أو شرط له طعاماً معلوماً في ذمته جاز)**. أما لو دفع لشخص أرضاً فيها نخل كثير أو قليل، فساقاه عليه وزارعه على الأرض، فتجوز هذه المزارعه تبعاً للمساقاة.

فصل في أحكام إحياء الموات

وقوله طعاماً أي كقمح أو ذرة ونحوهما. وقوله معلوماً أي قدر أو جنساً وصفة ونوعاً عنده وعند المكتري. وقوله في ذمته أي ملتزماً في ذمته بخلاف ما لو شرط له طعاماً مما يخرج من الأرض فإنه لا يصح. وقوله جاز أي حل وصح على المذهب المنصوص بل نقل بعضهم فيه الإجماع، وفي بعض النسخ وإن اكترى أي استأجر صاحب الأرض بنقد أو غيره أو طعام في ذمته رجلاً ليعمل بنفسه والدواب من عند المالك كالبذر أو ليعمل له الرجل بنفسه ودوابه وآلاته جاز، وكل من النسختين صحيح واضح. قوله: **(أما لو دفع لشخص الخ)** مقابل المقدر، والتقدير هذا إذا كانت المزارعة استقلالاً فإن كانت تبعاً جازت بالشروط الآتية، وكان الأولى تقديم ذلك على قوله وإن أكراه إياها الخ؛ لأنه تقييد لعدم جواز المزارعة. وقوله فيها أي في تلك الأرض. وقوله نخل أي أو عنب. وقوله كثير أو قليل تعميم في النخل ومثله العنب كما علمت. وقوله فساقاه عليه وزارعه على الأرض أي فساقى المالك العامل على النخل ومثله العنب وزارعه على الأرض الخالية من الزرع أو التي فيها زرع لم يبد صلاحه. وقوله فتجوز هذه المزارعة تبعاً للمساقاة أي للحاجة إلى ذلك، لكن بشروط أربعة: الأول أن يتقدم لفظ المساقاة على المزارعة أو يقارن كأن يقول ساقيتك على هذا النخل أو العنب بنصف الثمرة وزارعتك على هذه الأرض بنصف الزرع أو يقول عاملتك على هذين بنصف ما يخرج منها بخلاف ما إذا تقدمت المزارعة. والثاني: أن يتحد العقد فلو أفرد المساقاة بعقد والمزارعة بعقد لم يجز. والثالث: أن يتحد العمل بحيث لا تفرد المساقاة بعامل والمزارعة بعامل هذا هو المراد من اتحاده فلا يضر تعدده مع عدم إفراد كل منهما بعامل بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة ولو تعدد، فلو كان لكل منهما عامل مستقل لم يجز. والرابع: أن يتعذر إفراد الشجر بالسقي فإن لم يتعذر بأن سهل لم يجز، وخرج بالمزارعة المخابرة فلا تصح لا استقلالاً ولا تبعاً لعدم ورودها كذلك كما مر.

فصل في أحكام إحياء الموات

أي كالجواز الآتي في قوله وإحياء الموات جائز الخ. وفي بعض النسخ إسقاط

وهو، كما قال الرافعي في الشرح الصغير: أرض لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد، (وإحياء الموات)، (جائز بشرطين) أحدهما: (أن يكون المحيي مسلماً)؛ فيسن

أحكام وهي أعم؛ لأنها تشمل الحقيقة والأحكام بخلاف الأولى؛ فإنها لا تشمل الحقيقة وقد بينها المصنف بقوله وصفة الإحياء ما كان في العادة الخ بل ذكر المصنف تبعاً لذلك بذل الماء، بقوله ويجب بذل الماء بثلاثة شرائط ولم يذكره الشارح في الترجمة لكونه تابعاً وإنما يذكر فيها المقاصد. والمراد بإحياء الموات عمارة الأرض الميتة فشبهوا عمارة الأرض الميتة بالإحياء الذي هو إدخال الروح في الجسد بجامع النفع في كل واستعاروا الإحياء من المشبه به للمشبه على طريق الاستعارة التصريحية الأصلية أو شبهوا الأرض الميتة بالميت بجامع عدم النفع في كلّ وحذفوا لفظ المشبه به ورمزوا إليه بشيء من لوازمه، وهو الإحياء على طريق الاستعارة بالكناية. وذكر الإحياء تخييل وهو قرينة المكنية.

والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر: «من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها» أي فهو مستحق لها كما في رواية: «فهي له». قوله: (وهو) أي الموات بفتح الميم كسحاب وبضمها كغراب فالضمير راجع للمضاف إليه وهو الموات وإن كان قليلاً كما في قوله تعالى: ﴿كمثل الحمار يحمل أسفاراً﴾ فالضمير في يحمل يعود إلى الحمار لا إلى المثل. والغالب رجوعه إلى المضاف ولا يصح رجوعه هنا إلى المضاف، وهوالإحياء؛ لأن معناه العمارة كما مر. قوله: (كما قال الرافعي في الشرح الصغير) وهو متأخر عن شرحه الكبير فإن له على الوجيز للغزالي شرحين أحدهما كبير ولقبه بالعزير على الوجير. والثاني صغير ولم يلقبه بشيء كما لقب الكبير. قوله: (أرض لا مالك لها) أي معلوم فيشمل الأرض التي ظهر بها أثر الملك كغرس شجر وأساس جدران وغرز أوتاد، ولم يعلم مالكها. ويحتمل أن المراد لا مالك لها فلا يشمل الأرض المذكورة ويساوي حينئذ قول الماوردي هو الذي لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر ومراده لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر في الإسلام، وإلا فلا عبرة بالعمارة الجاهلية. ولذلك قال ابن الرفعة هو قسمان أصلي وهو ما لم يعمر قط، وطارىء وهو ما خرب بعد عمارته أي بعد عمارته الجاهلية بخلافه بعد عمارته الإسلامية. وقال الزركشي: بقاع الأرض إما مملوكة كالمملوكة ببيع وهبة ونحوهما، وإما محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والأوقاف العامة كالمساجد والربط التي ليست لجماعة مخصوصة أو على الحقوق الخاصة كحريم العامر والأوقاف الخاصة، وإما منفكة عنهما وهي الموات.

والحاصل أن العبارات أربعة وهي متقاربة في المعنى. قوله: (ولا ينتفع بها أحد)

. . . .

قيد لا بد منه؛ لأنه لا يلزم من عدم الملك لشيء عدم الانتفاع به فلا وجه لقول بعضهم هو مستدرك أو مضر بل هو محتاج إليه ليخرج به الأرض التي لا مالك لها، ولكن ينتفع بها الناس كعرفة ومزدلفة ومنى وحريم العامر، فإن عرفة يتعلق بها حق الوقوف وليست من الحرم ومزدلفة ومنى يتعلق بهما حق المبيت، وهما من الحرم فلا يجوز إحياء شيء من هذه الثلاثة ويجب هدم ما فيها من العمارات، ويجوز إحياء المحصب على المعتمد فمن أحيا شيئاً منه ملكه كما قاله الولي العراقي خلافاً للزركشي. ولا يملك بالإحياء حريم العامر؛ لأن مالك العامر يستحق الانتفاع به تبعاً للعامر فهو كالمملوك له ومن جعله مملوكاً لمالك العامر كالشيخ الخطيب فقد تسمح وهو ما يحتاج إليه لتمام الانتفاع بالعامر فالحريم لقرية محياة ناد وهو مجتمع القوم للحديث ومرتكض الخيل ونحوها. ومناخ إبل ومراح غنم ومطرح رماد وسرجين وملعب صبيان، والحريم لبئر استقاء وموضع دولاب ونازح ومتردد الدابة إن كان الاستقاء بها. والموضع الذي يصب فيه النازح الماء والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء ونحوه والحريم لبئر قناة ما لو حفر فيه لنقص ماؤها، أو خيف انهيارها. ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها ولا يحتاج إلى موضع نازح ولا غيره مما مر في بئر الاستقاء والحريم لدار غير محفوفة بدور ممرّ وفناء لجدرانها ومطرح نحو رماد، ولا حريم لدار محفوفة بدور بأن أحييت كلها معاً فلا حريم لدار منها يخصها؛ لأن ما يجعل حريماً لواحدة ليس بأولى من جعله حريماً لأخرى، وحريم النهر ما يحتاج إليه ليطرح فيه ما يخرج منه وإن بعد عنه جداً ويهدم ما بني فيه ولو مسجداً كجامع السنانية الذي عند بولاق، ومثله الحوانيت والمساطب التي في الشوارع ونحوها. قوله: **(وإحياء الموات جائز)** أي حلال صحيح بل هو مستحب كما قال الشارح فيسن له إحياء الأرض الخ. لكن في تفريعه نظر وإن كان مستحباً كما ذكره في المهذب لحديث من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافي أي طلاب الرزق كالطيور والبنائين والفعلة وسائر الدواب منها، أي مما يخرج منها من النبات أو من أجلها كالأجرة التي تدفع للبنائين والفعلة فهو صدقة رواه النسائي وغيره. قوله: **(بشرطين)** لا يخفى أن كلام المصنف في جواز الإحياء الذي يحصل به الملك، فالشرطان في كلامه للجواز ومن جعلهما للملك كالشيخ الخطيب حيث قال: وإنما يملك المحيي ما أحياه بشرطين، وتبعه المحشي فقد نظر للمقصود الذي هو الملك لكن في صنيعه خروج عن موضوع كلام المصنف فكان الأنسب أن يقول الشيخ الخطيب: وإنما

له إحياء الأرض الميتة، سواء أذن له الإمام أم لا، اللهم إلا أن يتعلق بالموات حقّ كأن حمى الإمام قطعة منه، وأحياها شخص، فلا يملكها إلا بإذن الإمام في الأصح. أما الذمي والمعاهد والمستأمن، فليس لهم الإحياء ولو أذن لهم الإمام. (و) الثاني:

يجوز الإحياء بشرطين لكن في الشرط الثاني نظر؛ لأنه معلوم من الموات فلا حاجة لجعله شرطاً؛ لأن ما خرج به لم يدخل في الموات، وتكلف بعضهم في تصحيح جعله شرطاً حيث جعل الموات بمعنى مطلق الأرض فحينئذ يظهر اشتراطه بخلاف ما لو أبقينا الموات على معناه، وهو الأرض التي لا مالك لها فلا يظهر اشتراطه بل هو تصريح بمعلوم. قوله: **(أحدهما)** أي أحد الشرطين. وقوله أن يكون المحيي بكسر الياء. وقوله مسلماً أي ولو غير مكلف بل ولوغير مميز ومحل اشتراط كونه مسلماً إذا كانت الأرض ببلاد الإسلام ولو بالحرم ما عدا عرفة ومزدلفة ومنى؛ لأن موات الأرض كان ملكاً للنبي ﷺ ثم رده على أمته كما قاله السبكي نقلاً عن الجوزي بضم الجيم من أصحابنا، ولذلك روى الإمام الشافعي رضي الله عنه خبر: «الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني أيها المسلمون». وفي رواية أن الله تعالى أقطع رسوله ﷺ أرض الدنيا وأرض الجنة ليقطع منهما ما شاء لمن شاء ومن ثم أفتى السبكي بكفر معارضي أولاد تميم فيما أقطعه له ﷺ بأرض الشام. أماإذا كانت الأرض ببلاد الكفار فلهم إحياؤها؛ لأنه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه وكذا للمسلمين إحياؤها إن لم يذبـونا عنها، وقد صولحوا على أن الأرض لهم وإلا بأن ذبونا عنها فليس لنا إحياؤها. قوله: **(فيسن له)** أي للمسلم. وقوله إحياء الأرض الميتة بالتخفيف والتشديد. وقوله سواء أذن له الإمام أم لا تعميم في الإحياء فلا يتوقف على إذن الإمام. قوله: **(اللهم إلا أن يتعلق الخ)** استثناء من قوله سواء أذن له الإمام أم لا، وهذه الكلمة أعني اللهم يؤتى بها لاستبعاد ما بعدها فكأنه يستعين عليه بالله. قوله: **(كأن حمى الإمام)** أي منع السلطان ولو بنائبه الناس من الرعي في تلك الأرض وخلاها لنعم الجزية والفيء والضعيف عن النجعة بضم النون، أي الذهاب بدوابه إلى الأرض البعيدة فيحمي له الإمام قطعة قريبة من داره ليرعي فيها بهائمه. قال في المنهج ولإمام حمى أرض لنحو نعم جزية أو فيء الخ. وظاهر ذلك بقاؤها على الموات مع حماه لها وهو كذلك. قوله: **(فلا يملكها إلا بإذن الإمام في الأصح)** هو المعتمد، ويكون إذنه نقضاً للحمي. قوله: **(أما الذمي والمعاهد والمستأمن)** وكذا غيرهم من الكفار وهذا مقابل لقوله مسلماً فهومفهوم الشرط الأول. قوله: **(فليس لهم الإحياء)** أي ببلادنا أما ببلادهم فلهم الإحياء كما مر، وإنما منعوا من الإحياء ببلادنا؛ لأنه كالاستعلاء على المسلم كما

(أن تكون الأرض حرة لم يجر عليها ملك لمسلم). وفي بعض النسخ أن تكون الأرض حرة، والمراد من كلام المصنف، أن ما كان معموراً وهو الآن خراب، فهو لمالكه إن عرف مسلماً كان أو ذمياً، ولا يملك هذا الخراب بالإحياء. فإن لم يعرف مالكه والعمارة إسلامية، فهذا المعمور مال ضائع، أمره لرأي الإمام في حفظه أو بيعه،

في عبارة المنهج. وفي عبارة الشيخ الخطيب؛ لأنه كالاستيلاء وفيه أن الإحياء هو الاستيلاء فيلزم عليه تشبيه الشيء بنفسه فالصواب لأنه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا وللذمي والمستأمن والمعاهد الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد؛ لأن المسامحة تغلب في ذلك، ويمنع الحربي من ذلك لكن إن احتطب شيئاً مثلاً ملكه. قوله: **(ولو أذن لهم الإمام)** غاية في قوله فليس لهم الإحياء أي لأن الحق للمسلمين ولا يقطع حقهم إذن الإمام. قوله: **(والثاني)** أي من الشرطين، وقد عرفت ما فيه فلا تغفل. قوله: **(أن تكون الأرض حرة)** أي خالصة من الملكية وقوله لم يجر عليها ملك تفسير للمراد من حرة على النسخة التي فيها الجمع بينهما. وقوله لمسلم ليس بقيد بل وكذا لغيره كما أشار إليه الشارح بقوله والمراد من كلام المصنف الخ فإنه قال فهو لمالكه إن عرف مسلماً كان أو ذمياً. وأشار الشيخ الخطيب إلى الجواب عن المصنف حيث قال لمسلم ولا لغيره أي ففي كلامه حذف الواو مع ما عطفت. قوله: **(وفي بعض النسخ أن تكون الأرض حرة)** أي بلا زيادة لم يجر عليها ملك لمسلم. وقد عرفت أنه على الجمع بينهما يكون تفسيراً للمراد من كلام المصنف أي من مفهوم كلامه كما هو ظاهر، وحاصله أن في المفهوم تفصيلاً تكفل الشارح ببيانه. قوله: **(إن ما كان معموراً)** أي في الأصل. وقوله وهو الآن خراب عبارة الشيخ الخطيب وإن كان الآن خراباً بصيغة الغاية، فلا فرق بين كونه الآن معموراً أو خراباً وإنما قيد الشارح بذلك؛ لأنه هو الذي يتوهم أنه يحيا. قوله: **(فهو لمالكه)** أي أو لوارثه من بعده وقوله إن عرف أي مالكه وقوله مسلماً أو ذمياً أي أو مؤمناً أو معاهداً لا حربياً؛ لأن مال الحربي إذا ظفرنا به أخذناه غنيمة. وقوله ولا يملك هذا الخراب بالإحياء أي لأنه ليس من الموات بل هو لمالكه كما علمت. قوله: **(فإن لم يعرف مالكه)** مقابل لقوله إن عرف. وقوله والعمارة إسلامية أي والحال أن العمارة إسلامية بأن كانت بعد الإسلام فلذلك نسبت إليه بأن كانت بعد البعثة. وقوله فهذا المعمور أي الذي كان معموراً وهو الآن خراب كما هو الفرض. قوله: **(أمره لرأي الإمام في حفظه)** أي بلا بيع. وقوله أو بيعه وحفظ ثمنه أي إلى ظهور مالكه وبقيت خصلة ثالثة وهي اقتراضه على بيت المال إلى أن يظهر مالكه وهذا كله إن رجي ظهور مالكه، فإن

وحفظ ثمنه. وإن كان المعمور جاهلياً، ملك بالإحياء. **(وصفة الإحياء ما كان في العادة عمارة للمحيا)**. ويختلف هذا باختلاف الغرض الذي يقصده المحيي، فإن أراد المحيي إحياء الموات مسكناً، اشترط فيه تحويط البقعة ببناء حيطانها، بما جرت به عادة ذلك المكان من آجر أو حجر أو قصب. واشترط أيضاً، سقف بعضها ونصب

أيس من ظهوره فهو ملك لبيت المال يتصرف فيه الإمام كيف يشاء. قوله: **(وإن كان المعمور جاهلياً)** أي بأن كان قبل البعثة، وهذا مقابل لقوله والعمارة إسلامية. وقوله ملك بالإحياء أي لأنه من الموات. قوله: **(وصفة الإحياء)** أي كيفيته التي يترتب عليها الملك. وقوله ما كان في العادة أي فيما اعتيد بين الناس وهو المعبر عنه بالعرف أي الذي تعورف بينهم. وقوله عمارة للمحيا بفتح الياء على أنه اسم مفعول ومن شرع في إحياء ما يقدر على إحيائه ولم يزد على كفايته أو نصب عليه العلامات كنصب الأحجار أو أقطعه له الإمام فهو متحجر لذلك، وهو أحق به من غيره لكن لو أحياه آخر ملكه فإن طالت عرفاً مدة تحجره بلا عذر قال له الإمام أحي أو اترك فإن استمهل لعذر أمهل مدة قريبة برأي الإمام، ومن وجد فيما أحياه معدناً ملكه؛ لأنه من أجزاء الأرض . وقد ملكها بالإحياء هذا إن لم يعلم به قبل الإحياء فإن علمه قبله لم يملكه ولا بقعته لفساد قصده؛ لأن المعدن لا يتخذ داراً ولا بستاناً ولا مزرعة ولا نحوها، ولا فرق في ذلك بين المعدن الباطن والظاهر وعلى المعتمد خلافاً لمن قال يملك عند العلم الباطن دون الظاهر. ولا يملك بقعتهما، والمعتمد أنه يملكهما وبقعتهما عند عدم العلم ولا يملكهما ولا بقعتهما عند العلم، والظاهر هو ما لا يحتاج إلى علاج كنفط بكسر النون أفصح من فتحها وهو شيء يرمى به كالبارود وكبريت بكسر الكاف. وأصله عين تجري فإذا جمد صار كبريتاً وأعزه الأحمر وقارّ أي زفت ومومياً بضم أوله يمد ويقصر وهو شيء يلقيه البحر إلى الساحل فيجمد ويصير كالقار وبرام بكسر أوّله وهو حجر يعمل منه القدور، والباطن هو ما يحتاج إلى علاج كذهب وفضة ونحاس ورصاص. قوله: **(ويختلف هذا)** أي ما كان في العادة عمارة للمحيا بفتح الياء. وقوله باختلاف الغرض الذي يقصده المحيي بكسرها على أنه اسم فاعل وضابطه أن يهيء الأرض لما يريده منها. وذكر من هذا الضابط أربعة أشياء؛ المسكن والزريبة والمزرعة والبستان. قوله: **(فإن أراد المحيي إحياء الموات مسكناً)** أي محل سكنى كدار. وقوله اشترط فيه الخ، حاصل ما يشترط فيه ثلاثة أشياء إن فقد شرط منها فأحياه غيره ملكه وهكذا يقال فيما يأتي. قوله: **(ببناء حيطانها)** متعلق بالتحويط على أنه تصوير له. وقوله بما جرت الخ متعلق ببناء. وقوله عادة ذلك المكان

باب، وإن أراد المحيي إحياء الموات زريبة دواب، فيكفي تحويط دون تحويط السكنى، ولا يشترط السقف، وإن أراد إحياء الموات مزرعة فيجمع التراب حولها ويسوي الأرض، بكسح مستعل فيها وطمّ منخفض، وترتيب ماء لها بشق ساقية من بئر أو حفر قناة. فإن كفاها المطر المعتاد، لم يحتج لترتيب الماء على الصحيح. وإن

أي عادة أهله؛ لأن المكان لا عادة له بل لأهله. قوله: (من آجر الخ) بيان لما جرت به العادة والآجر بالمد هو الطوب المحرق ومثله اللبن بكسر الباء، وهو الطوب النيء كما جرت به عادة الفلاحين. وقوله أو حجر أي حجارة من الجبل أو صخر كبار كما جرت به عادة الأمراء. وقوله أو قصب أي قصب فارسي، وهو المسمى عند العامة بالبوص. ومثله الخشب كما جرت به عادة إسلامبول. قوله: (واشترط أيضاً) أي كما اشترط تحويط البقعة. وقوله سقف بعضها ونصب باب أي ليهيئها للسكنى. قوله: (وإن أراد المحيي إحياء الموات زريبة دواب) أي أو غيرها كغلال وثمار ونحوها فالدواب ليست بقيد. قوله: (فيكفي تحويط دون تحويط السكنى) ولا يكفي التحويط بنصب سعف وهو جريد النخل ولا نصب أحجار من غير بناء بل لا بد من البناء ونصب الباب. وكان الأولى له أن ينص عليه، وحاصل ما يشترط فيه أمران. قوله: (ولا يشترط السقف) أي إن لم تجر العادة بتظليل محل منها للدواب مثلاً وإلا فلا بد منه. قوله: (وإن أراد إحياء الموات مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها. وقوله فيجمع التراب الخ حاصل ما ذكره ثلاثة أشياء وهي جمع التراب، وتسوية الأرض وترتيب الماء. ولا بد من حرثها إن لم تزرع إلا به، ولا يشترط فيها الزرع لأنها تسمى مزرعة وإن لم تزرع بالفعل بل يكفي تهيئتها للزراعة بخلاف البستان؛ فإنه لا بد فيه من الغرس بالفعل كما سيأتي؛ لأنه لا يقال له بستان إلا بذلك. قوله: (بكسح مستعل) أي إزالته. وقوله وطم منخفض أي ملئه بالتراب والباء سببية متعلقة بقوله يسوي. قوله: (وترتيب ماء لها) أي تهيئته لها. وقوله بشق ساقية أي حفرها. وقوله من بئر بيان للساقية. وقوله أو حفر قناة عطف على شق ساقية، ولم يقل أو قناة عطفاً على بئر؛ لأن القناة ليست من الساقية، ولو قال ذلك لكانت من جملة بيان الساقية فيفيد حينئذ أنها منها، وليس كذلك ومن حفر بئراً بموات للتملك ملكها وماءها أو في ملكه ملك ماءها؛ لأنه نماء ملكه كالثمرة واللبن أو بموات لارتفاقه بها أي لانتفاعه بها مدّة إقامته هناك فهو أولى بها من غيره حتى يرتحل، فإن عاد فهو كغيره فيها كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارّة أو عموم المسلمين أو لم يقصد شيئاً فيكون فيها كغيره. قوله: (فإن كفاها المطر المعتاد الخ) مقابل لمحذوف تقديره هذا إن

أراد المحيي إحياء الموات بستاناً فجمع التراب والتحويط حول أرض البستان إن جرت به عادة. ويشترط مع ذلك الغرس على المذهب. واعلم أن الماء المختص بشخص لا

لم يكفها مطر معتاد، ومثله النيل ونحوه. وقوله لم يحتج لترتيب الماء على الصحيح هو المعتمد ومن ذلك أرض الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها ويكفيها المطر المعتاد فتملك بجمع التراب أي حولها وتسويتها وحراثتها. قوله: **(وإن أراد المحيي إحياء الموات بستاناً)** هو فارسي معرب وهو الجنينة، ويقال له الباغ بموحدة فمعجمة بينهما ألف والحديقة والحائط والكرم. قوله: **(فجمع التراب الخ)** حاصل ما ذكره فيه ثلاثة أشياء. وقوله إن جرت به عادة فإن لم تجر به عادة لم يعتبر فيكون المعتبر فيه شيئين فقط. قوله: **(ويشترط مع ذلك)** أي المذكور من جمع التراب والتحويط حول أرض البستان. وقوله الغرس أي غرس قدر من الشجر بحيث يسمى بستاناً. ولايشترط غرس كله وقوله على المذهب هو المعتمد. قوله: **(واعلم أن الماء الخ)** هذا دخول على كلام المصنف وتوطئة له كما لا يخفى. قوله: **(المختص بشخص)** أي لملكه له أو لارتفاقه به بأن حفر بئراً بموات لارتفاقه به فإنه أولى به حتى يرتحل بخلاف ما لو حفرها لارتفاق المارّة أو أطلق فليس له منع أحد منها. وبخلاف المياه المباحة كالنيل والفرات والعيون في الجبال وغيرها، وسيول الأمطار. فإن الناس تستوي فيها لخبر الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار أي في الماء المباح والكلأ كذلك والنار التي أضرمت في حطب مباح فلا يجوز لأحد تحجرها وللإمام إقطاعها لأحد بالإجماع ولو أشعل ناراً في حطب مباح لم يمنع أحد الانتفاع بها ولا الاستصباح منها. فإن أشعلها في حطب له فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها أي التدفي بها، ولا الاستصباح منها فلغيره الاستضاءة بضوئها وإشعال الفتيلة منها. وإن أراد قوم سقي أرضهم من الماء المباح فضاق عنهم، وبعضهم أحيا أوّلاً فأولاً سقى الأول فالأول وهذا هو المراد بقول بعضهم سقى الأعلى فالأعلى؛ لأن الغالب أن المحيي أوّلاً يحرص على القرب من الماء فإن أحيوا معاً أو جهل السابق أقرع بينهم، ويحبس كلّ منهم الماء حتى يبلغ الكعبين لأنه ﷺ قضى بذلك وما أخذ من المباح في إناء أو بركة أو حفرة أو نحو ذلك ملك على الصحيح كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد.

وحكى ابن المنذر فيه الإجماع. ويجوز الشرب وسقي الدواب من الجداول وهي الأنهار الصغيرة وكذا الآبار المملوكة ولو لمحجور عليه كما هو الظاهر إذا لم يحصل ضرر لمالكها إقامة للإذن العرفي مقام الإذن اللفظي، قاله ابن عبد السلام والعين

يجب بذله لماشية غيره مطلقاً، (و) إنما (**يجب بذل الماء بثلاثة شرائط**)، أحدها: (**أن يفضل عن حاجته**) أي صاحب الماء، فإن لم يفضل عن حاجته بدأ بنفسه؛ ولا يجب

المشتركة يقسم ماؤها عند ضيقه عن الشركاء، إما بمهايأة يتراوضون عليها كأن يسقي كل منهم يوماً أو بعضهم يوماً وبعضهم يومين فأكثر بحسب حصصهم في العين أو بنصب خشبة في عرض القناة فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص ولو سقى زرعه بماء مغصوب فالغلة له. ويتحلل من صاحب الماء مع غرم بدله له فإن الغلة تكون أطيب له مما لو غرم البدل فقط. قوله: (**لا يجب بذله**) أي دفعه من غير عوض. وقوله مطلقاً أي غير مقيد بالشروط الآتية فالمعنى أنه لا يجب بذله على الإطلاق بل بشروط ذكر المصنف بعضها. وأشار الشارح إلى باقيها كما يأتي. قوله: (**وإنما يجب بذل الماء**) أي دفعه لكن المراد هنا التخلية بينه وبين طالبه كما سيذكره الشارح فلا يجب الاستسقاء له ولا بذل آلة نفسه كدلو ورشاء مطلقاً. وخرج بالماء الكلأ فلا يجب بذله؛ لأنه لا يستخلف في الحال وزمن رعيه يطول؛ ولأنه يقابل بالعوض في العادة بخلاف الماء. قوله: (**بثلاثة شرائط**) بل ستة أما الثلاثة التي ذكرها المصنف فستعرفها. وأما الثلاثة الزائدة فنذكرها لك كما ذكرها الشيخ الخطيب فنقول الرابع: أن يكون بقرب الماء كلأ مباح ترعاه الماشية وإلا فلا يجب بذل الماء حينئذ على المذهب. وقد أشار الشارح إلى هذا الشرط بقوله هذا إذا كان هناك كلأ ترعاه الماشية، ولا يمكن رعيه إلا بسقي الماء والخامس: أن لا يجد مالك الماشية عند الكلأ ماء مباحاً كالعيون السائحة على وجه الأرض والأنهار، وإلا فلا يجب بذل مائه. والسادس: أن لا يكون على صاحب الماء ضرر بورود الماشية في زرعه أو ماشيته وإلا منعت، لكن يجوز للرعاة استسقاء فضل الماء لها كما سيذكره الشارح؛ فإنه أشار إلى هذا الشرط بقوله إن لم يتضرر صاحب الماء الخ، وقد نظم بعضهم هذه الشروط بقوله:

وواجب بذلك للماء الفاضل ... لحرمة الروح بلا مقابل
إن كان في بئر ونحوها ثم ... كلأ مباح قد رعاه المحترم
ولم يكن ماء مباح والضرر ... قد انتفى من صاحب الماء في الشجر

قوله: (**أحدها**) أي أحد الشروط الثلاثة. قوله: (**أن يفضل عن حاجته**) لنفسه أو ماشيته وشجره وزرعه كذا قال الشيخ الخطيب، وتبعه المحشي. والمعتمد تقديم الآدمي على الماشية وتقديم الحيوان المحترم ولو غير آدمي على شجر المالك وزرعه لحرمة

بذله لغيره. (و) الثاني: (**أن يحتاج إليه غيره**)، إما (**لنفسه أو لبهيمته**) هذا إذا كان هناك كلأ ترعاه الماشية. ولا يمكن رعيه إلا بسقي الماء، ولا يجب عليه بذل الماء لزرع غيره ولا لشجره. (و) الثالث: (**أن يكون**) الماء في مقره، وهو (**مما يستخلف**

الروح. وأطلق المصنف حاجته وقيدها الماوردي بالناجزة أي الحالة فلو فضل عن حاجته الآن لكنه يحتاج إليه في المستقبل وجب بذله لمحتاج إليه في الحال؛ لأنه يستخلف فلا يلحقه ضرر بالاحتياج إليه في المستقبل. قوله: (**أي صاحب الماء**) تفسير للضمير المضاف إليه قوله: (**فإن لم يفضل الخ**) محترز الشرط الأوّل. وقوله بدأ بنفسه أي لحديث ابدأ بنفسك. وقوله ولا يجب بذله لغيره أي لكن يندب إيثار الغير به إن صبر. قوله: (**والثاني**) أي من الشروط الثلاثة. وقوله أن يحتاج إليه غيره أي وإن لم يصل لقدر الضرورة. وقوله إما لنفسه أو لبهيمته أي المحترمين بخلاف غيرهما كالزاني المحصن وتارك الصلاة بعد أمر الإمام أو الوضوء لها على الأصح في الروضة والمرتدّ والحربي والكلب العقور، ومن البهيمة المحترمة البهيمة المأكولة إذا وطئت فإن الصحيح أنها لا تذبح فهي محترمة فيجب بذل فضل الماء لها. قوله: (**هذا إذا كان الخ**) أي محل وجوب فضل الماء إذا كان الخ. وقد عرفت أن هذا إشارة إلى الشرط الرابع. وقوله كلأ أي حشيش سواء كان رطباً أو يابساً وهذا يقتضي أنه إذا اشترى لها علفاً لا يجب بذل فضل الماء لها، وهو كذلك لأنه مقصر حيث أعدّ لها العلف دون الماء. قوله: (**ولا يمكن رعيه إلا بسقي الماء**) فيجب بذل الماء حينئذ؛ لأن منعه يؤدّي إلى منع الكلأ كما في خبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ؛ لأن الماشية إنما ترعى بقرب الماء لتشرب منه فإذا منعت من الماء ذهبت عن الكلأ فكأنها منعت منه. قوله: (**ولا يجب عليه بذل الماء لزرع غيره ولا لشجره**) أي ولو أدّى إلى تلفه وهذا محترز قوله إما لنفسه أو لبهيمته وإنما وجب بذله لنفسه أو لبهيمته لحرمة الروح بخلاف الزرع والشجر، ويجوز بذله لذلك بالعوض ولا بد من تقدير الماء بكيل أو وزن فلا يجوز بيع الماء بريّ الماشية أو الزرع؛ بل يشترط في بيعه التقدير المذكور إن لم يجب بذله قال بعضهم إلا في شرب الآدمي من كوز السقاء بعوض. والفرق أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع، والمعتمد أنه لا فرق بين الآدمي وغيره فلا يجوز بيع الماء بشرط الري مطلقاً فهو من البيع الفاسد وإن كان يتسامح به في الآدمي. قوله: (**والثالث**) أي من الشروط الثلاثة. قوله: (**أن يكون الماء في مقرّه**) أي محل قراره واستقراره الأصلي بخلاف ما إذا أخذ منه وجعل في غير مقرّه كأن جعل في صهريج أو زير أو نحو ذلك، كما سيذكره الشارح لقوله فإن أخذ **هذا الماء وجعل في** إناء لم يجب بذله. **وقوله**

في بئر أو عين). فإذا أخذ هذا الماء في إناء لم يجب بذله على الصحيح. وحيث وجب البذل للماء؛ فالمراد به تمكين الماشية من حضورها البئر إن لم يتضرر صاحب الماء في زرعه أو ماشيته، فإن تضرر بورودها منعت، واستقى لها الرعاة، كما قاله الماوردي. وحيث وجب البذل للماء، امتنع أخذ العوض عليه على الصحيح.

فصل في أحكام الوقف

وهو مما يستخلف في بئر أو عين بالبناء للمفعول أي مما يخلفه غيره ولا يخفى أن قوله مما يستخلف كان خبراً ليكون في كلام المصنف فجعله الشارح خبر مبتدأ محذوف، وجعل خبر يكون مقدراً وهو في مقرّه وفيه تغيير إعراب المتن والخطب في ذلك سهل. قوله: (فإن أخذ هذا الماء في إناء الخ) قد عرفت أن هذا محترز قوله أن يكون في مقره الخ. وقوله لم يجب بذله على الصحيح هو المعتمد. والمراد أنه لا يجب بذله بلا مقابل فلا ينافي أنه يجب بذله للمضطر بمقابلة وإنما وجب بذله في صورة الاستخلاف؛ لأنه لا يلحقه ضرر بالاحتياج إليه في المستقبل لاستخلافه بخلاف غيره فإنه يلحقه ضرر بالاحتياج إليه في المستقبل؛ لأنه لا يستخلف. قوله: (وحيث وجب البذل للماء) أي بأن وجدت الشروط المارّة. وقوله فالمراد به تمكين الماشية الخ فيلزمه أن يمكنها من ورود البئر. وقوله إن لم يتضرر قيد في لزوم تمكينه الماشية من حضورها البئر. وقد تقدم أن هذا إشارة إلى الشرط السادس. قوله: (فإن تضرر بورودها) أي في زرعه أو ماشيته وهذا محترز الشرط المذكور، وقوله منعت منه أي من حضورها البئر. وقوله واستقى لها الرعاة أي بإناء كقربة ونحوها. قوله: (وحيث وجب البذل للماء امتنع أخذ العوض عليه على الصحيح) هو المعتمد لصحة النهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم.

فصل في أحكام الوقف

أي كالجواز الآتي في كلام المصنف، وإنما قال الشارح في أحكام الوقف؛ لأن المصنف لم يبين حقيقة الوقف لا لغة ولا شرعاً وإنما ذكر شيئاً من أحكامه، وهو مصدر وقف وهو أفصح من أوقفه فإنها لغة رديئة تميمية، وعليها العامة عكس حبس وأحبس فإن أحبس أفصح من حبس؛ فإنها لغة رديئة لكنها هي الواردة في الأحاديث الصحيحة. ويجمع على وقوف جمع كثرة وأوقاف جمع قلة.

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ [آل عمران: ٩٢] فإن أبا طلحة رضي الله عنه لما سمعها رغب في وقف بيرحاء، وكانت أحب أمواله إليه

وهو لغة الحبس، وشرعاً حبس مال معين قابل للنقل يمكن الانتفاع به، مع بقاء

وهي حديقة مشهورة مأخوذة من البراح وهو الأرض الظاهرة. وخبر مسلم إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له، والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي. ومن ذلك يعلم أنه لا يصح على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام؛ لأن الصدقة لا تجوز لهم. والمراد بالولد الصالح المسلم ولو فاسقاً، وهذا العدد لا مفهوم له فقد زيد على ذلك أشياء، وقد نظمها الجلال السيوطي فقال:

إذا مات ابن آدم ليس يجري	عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل	وغرس النخل والصدقات تجري
وراثة مصحف ورباط ثغر	وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوي	إليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم	فخذها من أحاديث بحصر

وأركانه أربعة: واقف وموقوف وموقوف عليه، وصيغة. قوله: **(وهو لغة الحبس)** يقال وقفت كذا أي حبسته. قوله: **(وشرعاً)** عطف على لغة. وقوله حبس الخ فيه استيفاء الشروط والأركان الأربعة، فأشار بالحبس إلى الصيغة. وهو يستلزم الواقف والموقوف عليه. وقوله مال هو الموقوف. وقوله معين الخ بيان للشروط فخرج بالمعين ما في الذمة والمبهم كأحد عبديه لعدم تعيينهما وبالقابل للنقل المستولدة والمكاتب كتابة صحيحة؛ لأنهما لا يقبلان النقل، فقول المحشي قيد يخرج به ما في الذمة غير ظاهر؛ لأنه خرج كما علمت. وأما المكاتب كتابة فاسدة فيصح وقفه؛ لأنه يقبل النقل لجواز بيعه وقوله يمكن الانتفاع به أي سواء كان الانتفاع به في الحال أم لا كعبد وجحش صغيرين كما سيذكره الشارح. وخرج بذلك ما لا يمكن الانتفاع به نحو الحمار الزمن الذي لا يرجى برؤه بخلاف ما يرجى برؤه بزوال زمانته فيصح وقفه. وقوله مع بقاء عينه أي ولو مدة قصيرة أقلها زمن يقابل بأجرة لو أوجر، وخرج به ما لا ينتفع به إلا بذهاب عينه كشمعة للوقود وريحان مقطوع للشم وطعام للأكل فلا يصح وقف شيء من ذلك؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا مع ذهاب عينه كما سيأتي في الشرح. وقوله وقطع التصرف فيه معطوف على حبس عطف تفسير فهو بالرفع. وعبارة الشيخ الخطيب بقطع التصرف فيه بالباء التي للتصوير فالحبس مصور بقطع التصرف. وقوله على أن يصرف الخ متعلق

عينه، وقطع التصرف فيه على أن يصرف في جهة خير، تقرباً إلى الله تعالى. وشرط الواقف، صحة عبارته وأهلية التبرع **(والوقف جائز بثلاثة شرائط)**. وفي بعض النسخ

بحبس. وقوله في جهة خير متعلق بيصرف. والمراد بجهة الخير ما عدا الحرام. وعبارة الشيخ الخطيب على مصرف مباح فيخرج به الصرف الحرام. وقوله تقرباً إلى الله تعالى أي لأجل التقرب إلى الله تعالى وإن لم يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الأغنياء، كما سيأتي في كلام الشارح. وعلم مما تقرر أنه لا بد من بيان المصرف فإن لم يبينه كقوله وقفت هذا المصحف أو هذا الكتاب لله تعالى كما يوجد كثيراً في المصاحف والكتب لم يصح؛ لأن الموقوف عليه ركن، فإذا فقد بطل الوقف بخلاف الوصية فإذا قال أوصيت بثلث مالي لله تعالى صحت وصيته وتصرف بعد موته للفقراء، وفي وجوه الخير. قوله: **(وشرط الواقف الخ)** لعله اقتصر على شرط الواقف اهتماماً به. وشرط الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحه كوقفت وسبلت وحبست كذا على كذا، وتصدقت بكذا على كذا صدقة مؤبدة أو محرمة أو موقوفة أو لاتباع ولا توهب، وجعلت هذا المكان مسجداً وكنايته كحرمت وأبدت هذا للفقراء وكتصدقت به على الفقراء. وألحق الماوردي باللفظ ما لو بنى مسجداً بموات بنية المسجد. ويشترط قبول الموقوف عليه المعين فوراً بخلاف غيره كالجهة فلا يشترط القبول لعدم تأتيه. ويشترط التنجيز فلو قال إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا على الفقراء لم يصح. ومحله فيما لا يضاهي التحرير أي يشابهه فلو قال إذا جاء رمضان فقد جعلت هذا المكان مسجداً صح كما ذكره ابن الرفعة، ولا يصير مسجداً إلا إذا جاء رمضان، ومحله أيضاً ما لم يعلقه بالموت فلو قال وقفت كذا بعد موتي على الفقراء صح وكان وقفاً له حكم الوصية فيصح الرجوع عنه لقول القفال إنه لو عرضه للبيع كان رجوعاً، ولو نجز الوقف وعلق الإعطاء للموقوف عليه بالموت جاز كما نقله الزركشي عن القاضي حسين. ويشترط أيضاً عدم التأقيت فلو قال وقفت كذا على الفقراء سنة لم يصح لفساد الصيغة ما لم يتبعه بمصرف وإلا كأن قال وقفت كذا على زيد سنة ثم على الفقراء صح. وهذا فيما لا يضاهي التحرير، أما ما يضاهيه كالمسجد والرباط والمقبرة، كقوله جعلته مسجداً سنة فإنه يصح مؤبداً ويلغو التأقيت. ويشترط الإلزام فلو قال وقفت هذا على كذا بشرط الخيار له أو لغيره أو أن يدخل من شاء، ويخرج من شاء لم يصح بخلاف العتق فإذا أعتقه بشرط الخيار أو الرجوع فيه متى شاء أو نحو ذلك صح على الراجح خلافاً للرافعي لقوة العتق دون الوقف؛ لأن التحرير لا يتأثر بالشروط الفاسدة وشرط الموقوف عليه إن كان معيناً إمكان تملكه للموقوف في حال الوقف عليه فلا يصح وقف عبد مسلم ونحو مصحف على كافر ولا يصح الوقف على جنين لعدم

. . . .

صحة تملكه سواء كان مقصوداً أم تابعاً حتى لو كان له أولاد وله جنين لم يدخل نعم إن انفصل دخل معهم إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الأذرعي ولا على ميت؛ لأنه لا يملك ومنه الوقف على المشايخ إلا إن أراد الصرف على مصالحهم ولا على أحد هذين الشخصين لعدم تعين الموقوف عليه ولا على العبد؛ لأنه لا يملك هذا إن أراد نفس العبد فإن أطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده فيصح إن كان لغيره وإن كان له لم يصح؛ لأنه يقع للواقف. وإن كان الموقوف عليه مبعضاً فإن كان هناك مهايأة وصدر الوقف في نوبته فكالحر أو في نوبة سيده فكالقن وإن لم يكن مهايأة وزع بحسب الرق والحرية، ولو وقف مالك المبعض بعضه الرقيق على بعضه الحر صح، ويصح الوقف على المكاتب ويستمر بعد العتق إن أطلقه فإن قيده بمدة الكتابة كان منقطع الآخر. وسيأتي حكمه فإن عجز نفسه بان أنه منقطع الأول ولا على مرتد وحربي؛ لأنهما لا ذوام لهما مع كفرهما سواء ذكرهما باسمهما أو وصفهما بخلاف ذمي معين فيما يمكن تمليكه له ولا على الشخص نفسه خلافاً للإمام أبي حنيفة لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه؛ لأنه حاصل وتحصيل الحاصل محال إلا إذا قال على أعلم أولاد أبي وهو أعلمهم ولا على بهيمة مملوكة؛ لأنها ليست أهلاً للملك بحال إلا إن قصد مالكها فهو وقف عليه. وخرج بالمملوكة الموقوفة كالخيل المسبلة في الثغور ونحوها فيصح الوقف عليها، وكذلك الوقف على الأرقاء الموقوفين على خدمة الحرم والكعبة الشريفة والروضة المنيفة وعلى حمام مكة، فهو مستثنى من قولهم لا يصح الوقف على الوحوش والطيور المباحة.

وأما شروط الموقوف فقد تقدمت في التعريف. قوله: (صحة عبارته) فلا يصح وقف الصبي والمجنون لعدم صحة عبارتهما. وقوله وأهلية التبرع فلا يصح وقف مكره ومكاتب ومحجور عليه ولو بفلس ولو بمشاورة وليه لعدم أهلية التبرع فيمن ذكر ولا يلزم من صحة العبارة أهلية التبرع بخلاف العكس. ويصح الوقف من الكافر ولو لمسجد وإن لم يعتقده قربة، وكذا من مبعض فيما ملكه ببعضه الحر ويعم من شرط صحة تبرع الواقف، أن الموقوف مملوك له فلا يصح وقف نحو مكتر ولا موصى له بالمنفعة ولا نحو سرجين أو كلب؛ نعم يصح وقف الإمام من بيت المال ولو على أولاده خلافاً للجلال السيوطي ومن تبعه، ويجب اتباع شرطه ويعلم منه أيضاً أنه يكون مختاراً فلا يصح من مكره.

والوقف جائز، وله ثلاثة شروط: أحدها (أن يكون) الموقوف (مما ينتفع به مع بقاء عينه). ويكون الانتفاع مباحاً مقصوداً، فلا يصح وقف آلة اللهو، ولا وقف دراهم

قوله: (والوقف جائز) أي صحيح بل هو مستحب ولم يقل هو قربة؛ لأنه ليس بقربة محضة إذ لا يشترط فيه ظهور قصد القربة كما سيأتي. قوله: (بثلاثة شرائط) أي على ما ذكره المصنف وإلا فهي أكثر من ذلك، وجعلها ثلاثة مبني على جعل قوله وأن يكون على أصل موجود، وفرع لا ينقطع شرطاً واحداً فيكون قوله وفرع لا ينقطع من جملة الشرط قبله والذي في الروضة أنهما شرطان فيكون قوله وفرع لا ينقطع شرطاً مستقلاً وعلى هذا الصنيع جرى الشيخ الخطيب فجعل الشروط التي ذكرها المصنف أربعة قوله: (وفي بعض النسخ الخ) هو بمعنى ما في النسخة الأولى فلا تفاوت بينهما في المعنى. قوله: (أحدها) أي أحد الثلاثة شرائط. وقوله أن يكون أي الوقف بمعنى الموقوف كما أشار إليه الشارح فالضمير عائد للوقف بمعنى الموقوف فقول الشارح الموقوف تفسير للمراد، ولا فرق في الموقوف بين العقار والمنقول فالأول كالدار، والثاني كالعبد والكتب ولو مشاعاً فيهما كأن وقف نصف عبد أو دار على الشيوع ولو مسجداً. ويجب قسمته في الحال إذا كانت قسمته إفرازاً ومن المنقول المدبر والمعلق عتقه بصفة ويعتقان بوجود الصفة من موت السيد في الأول، والمعلق عليه في الثاني، ويبطل الوقف بعتقهما هذا إن سبق التدبير. والتعليق على الوقف كما هو قضية كلامه وهو ظاهر أما لو دبر أو علق عتقه بعد الوقف لا يصح لخروجه عن ملكه بالوقف. ومنه بناء وغراس وضعا في أرض بحق كأن وضعا بأرض مملوكة أو مستأجرة لهما، وإن استحقا القلع بعد مدة الإجارة فلو قلع ذلك وبقي منتفعاً به فهو وقف كما كان وإن لم يبق، فهل يصير ملكاً للموقوف عليه أو للواقف وجهان: أصحهما أولهما. قوله: (مما ينتفع به) أي ولو مآلا لأنه لا يشترط النفع به ما لا ينتفع به كالعبد الزمن الذي لا يرجى برؤه كما مر. وبقوله مع بقاء عينه ما لا ينتفع به إلا مع عدم بقاء عينه؛ لأن نفعه في قوته ومقصود الوقف الدوام العادي، وهو في كل شيء بما يليق به وإلا فالدوام الحقيقي غير ممكن في المخلوقات. وقد ذكر ذلك الشارح بقوله: وأما الذي لا تبقى عينه الخ فذكر محترز الثاني ولم يذكر محترز الأول. قوله: (ويكون الانتفاع مباحاً مقصوداً) هذان القيدان شرطان في الشرط السابق كما أن قوله مع بقاء عينه شرط فيه أيضاً لأن الشرط كونه مما ينتفع به مع بقاء عينه انتفاعاً مباحاً مقصوداً. قوله: (فلا يصح وقف آلة اللهو) تفريع على مفهوم قوله مباحاً؛ لأن آلة اللهو محرمة كدربكة وزمارة وكذا كل محرم. وقوله ولا وقف دراهم

للزينة. ولا يشترط النفع في الحال، فيصح وقف عبد وجحش صغيرين. وأما الذي لا تبقى عينه، كمطعوم وريحان، فلا يصح وقفه. (و) الثاني: **(أن يكون)** الوقف **(على أصل موجود وفرع لا ينقطع)**، فخرج الوقف على من سيولد للواقف، ثم على الفقراء. ويسمى هذا منقطع الأول. فإن لم يقل ثم الفقراء كان منقطع الأول والآخر.

للزينة تفريع على مفهوم قوله مقصوداً لأن الزينة غير مقصودة ومحل بطلان وقف الدراهم للزينة ما لم تكن موقوفة لتصاغ حلياً وإلا صح، وكذا لو كانت معراة كالمعروف عند أهل مصر بالصفا فيصح وقفه؛ لأنه حلي يقصد للزينة. قوله: **(ولا يشترط النفع في الحال)** إشارة إلى التعميم في قوله أن يكون مما ينتفع به كما تقدم التنبيه على ذلك فكأنه قال سواء كان النفع في الحال كوقف عبد وجحش كبيرين أم في المآل كوقف عبد وجحش صغيرين، ولذلك فرع قوله فيصح وقف عبد وجحش صغيرين على ما قبله وهو ظاهر. قوله: **(وأما الذي لا تبقى عينه الخ)** مقابل لقوله مع بقاء عينه كما تقدم. وقوله كمطعوم أي لأن الانتفاع به مع ذهاب عينه بسبب أكله. وقوله وريحان أي غير مزروع؛ لأن نفعه في فوته وأما المزروع فيصح وقفه لأنه يدوم وكل ما يدوم وقفه كمسك وعنبر. والمراد بالريحان كل نبت غض أي فيه غضاضة طيب الرائحة فيشمل الورد والياسمين ونحوهما فيصح وقف ذلك إن كان مزروعاً وإلا فلا. وقوله فلا يصح وقفه أي الذي لا تبقى عينه. قوله: **(والثاني)** كان الأنسب وثانيها. وقوله أن يكون الوقف على أصل أي متبوع بغيره وهو الطبقة الأولى من الموقوف عليه وقوله موجود أي في الحال، ويشترط في الموقوف عليه المعين القبول فوراً دون الجهة كالمساجد والرباط والمجاهدين والعلماء والفقراء، وكذا الأغنياء والفسقة وأهل الذمة؛ لأن الصدقة عليهم جائزة. قوله: **(وفرع)** أي تابع وهو ماعدا الطبقة الأولى فيشمل الوسط والآخر. وقوله لا ينقطع أي بل يدوم وهو مبني على أن منقطع الوسط أو الآخر باطل وهو مرجوح، والراجح الصحة كما سيأتي ولم يقيد الفرع بالموجود كالأصل لعدم كونه شرطاً فيه. قوله: **(فخرج الخ)** تفريع على مفهوم قوله موجود؛ لأن الأصل ليس موجوداً في هذا المثال. وقوله الوقف على من سيولد للواقف، وكذا الوقف على ولده ولا ولد له فإن كان له ولد صح، وصرف له صوناً لعبارة الواقف من الإلغاء فإن حدث بعد ذلك ولد شاركه على المعتمد، وكذلك الوقف على فقراء أولاده ولا فقير فيهم. فإن كان فيهم فقير وغني صح، ويعطى منه من افتقر بعد ذلك. قوله: **(ويسمى هذا منقطع الأول)** وهو باطل على المعتمد لعدم إمكان الصرف إليه في الحال فكذا ما ترتب عليه ومنه وقفت كذا فيما شاء الله أو فيما شاء زيد

وقوله لا ينقطع، احتراز عن الوقف المنقطع الآخر، كقوله: وقفت هذا على زيد ثم نسله ولم يزد على ذلك. وفيه طريقان أحدهما: أنه باطل كمنقطع الأول. وهو الذي مشى عليه المصنف، لكن الراجح الصحة. (و) الثالث: (أن لا يكون) الوقف (في

وكذا فيما شئت أنا، ولم يسبق منه مشيئة فيهما فإن سبق منه مشيئة صح وعمل ببيانه. قوله: (فإن لم يقل ثم الفقراء) أي بل اقتصر على الوقف على من سيولد. وقوله كان منقطع الأوّل والآخر أي وهو باطل بالأولى. قوله: (احتراز) أي ذو احتراز. وقوله عن الوقف المنقطع الآخر، ومثله منقطع الوسط كقوله وقفت هذا على زيد ثم رجل ثم الفقراء، أو وقفت هذا على أولادي ثم هذا العبد لنفسه أو هذه البهيمة ثم الفقراء فهو صحيح على الراجح، ثم إذا مات الأوّل صرف لما بعد الثاني إن لم يعرف أمد انقطاعه كما في المثال الأوّل وإن عرف أمد انقطاعه صرف لأقرب رحم إلى الواقف مدة وجوده ثم بعدها يصرف للثالث.

قوله: (كقوله وقفت هذا على زيد ثم نسله) ويدخل في الوقف على الذرية والنسل والعقب أولاد البنات لصدق اللفظ بهم أما في الذرية فلقوله تعالى: ﴿ومن ذريته داود وسليمان﴾ [الأنعام: ٨٤] إلى أن ذكر عيسى وليس إلا ولد البنت، والنسل والعقب في معنى الذرية إلا إن قال على من ينسب إليّ منهم فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر إن كان الواقف رجلاً فإن كان امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغوياً لا شرعياً؛ لأنه لا نسب فيها شرعي قال تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم﴾ [الأحزاب: ٥] فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للإخراج. ولا تدخل أولاد الأولاد في الأولاد، ويحمل عليهم عند عدم الأولاد ثم إذا وجدوا شاركوهم، والابن لا يشمل البنت وعكسه والولد يشمل الذكر والأنثى والخنثى لا الجنين ولا ولد الولد والمولى يشمل المعتق والعتيق. ويشرك بينهم على عدد الرؤس إن وجد كل منهما فإن وجد أحدهما اختص به ولا يشاركه الآخر إذا وجد بعده، وفارق ما تقدم في أولاد الأولاد بأن إطلاق المولى على كل منهما على سبيل الاشتراك اللفظي. وقد دلت القرينة على إرادة أحد معنييه وهي الانحصار في الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد. قوله: (ولم يزد على ذلك) فإن زاد عليه كأن قال ثم الفقراء لم يكن منقطع الآخر كما هو الظاهر. قوله: (وفيه طريقان) أي في منقطع الآخر طريقان للأصحاب. قوله: (أحدهما أنه باطل) أي أحد الوجهين أن منقطع الآخر باطل وهو مرجوح. وقوله وهو الذي مشى عليه المصنف أي حيث قال وفرع لا ينقطع. قوله: (لكن الراجح الصحة) استدراك على قوله وفيه طريقان؛ لأنه يوهم استواءهما فدفع ذلك بالاستدراك، ويصرف بعد انقراض

محظور)، بظاء مشالة أي محرّم، فلا يصح الوقف على عمارة كنيسة للتعبد. وأفهم كلام المصنف أنه لا يشترط في الوقف ظهور قصد القربة، بل انتفاء المعصية، سواء وجد في الوقف ظهور قصد القربة كالوقف على الفقراء، أو لا، كالوقف على الأغنياء. ويشترط في الوقف أن لا يكون مؤقتاً؛ كوقفت هذا سنة، وأن لا يكون

زيد ثم نسله إلى أقرب الناس إلى الواقف رحماً لا إرثاً في الأصح، فيقدم ابن بنت على ابن عم؛ فإن لم يوجد بصفة الاستحقاق فإلى الأهم من مصالح المسلمين والفقراء والمساكين. قوله: (الثالث) كان الأنسب أن يقول وثالثها كما تقدم نظيره. وقوله أن لا يكون الوقف في محظور أي أن لا يكون في معصية؛ لأن الوقف شرع للتقرب فهو مضاد للمعصية. وقوله بظاء مشالة أي قبلها حاء مهملة وإنما وصفت الظاء بالمشالة؛ لأنه يشال اللسان عند النطق بها. قوله: **(أي محرم)** تفسير للمحظور ومن المحرم كتب التوراة والإنجيل المبدلين والسلاح لقاطع الطريق فلا يصح وقف ذلك. قوله: **(فلا يصح الوقف على عمارة كنيسة للتعبد)** تفريع على مفهوم الشرط ومثل الكنيسة سائر متعبدات الكفار كبيعة وصومعة، ومثل عمارتها حصرها وقناديلها وخدمها، ولو أطلق الوقف على الكنائس؛ فالظاهر البطلان كما أفتى به بعضهم؛ لأن الظاهر من الوقف عليها الوقف على مصالحها وهو ممنوع.

وخرج بقوله للتعبد ما لو كانت لنزول المارة ولو من الكفار فهو صحيح عليها. قوله: **(وأفهم كلام المصنف)** أي حيث قال أن لا يكون في محظور. وقوله أنه لا يشترط في الوقف ظهور قصد القربة، وهذا لا ينافي أنه في نفسه قربة ولو على الأغنياء إذ في كل كبد رطبة أجر لكن الوقف على الفقراء يظهر فيه قصد القربة بخلاف الوقف على الأغنياء؛ فإنه لا يظهر فيه قصد القربة فقوله سواء وجد في الوقف ظهور قصد القربة كالوقف على الفقراء أولاً أي أو لم يظهر فيه قصد القربة فلا ينافي أنه قربة كما علمت. قوله: **(كالوقف على الفقراء)** والعبرة هنا بفقراء الزكاة ولو ادعى شخص؛ أنه فقير في الوقف على الفقراء ولم يعرف له مال قبل بلا بينة بخلاف الوقف على الأغنياء، ولو ادعى شخص أنه غني فلا يقبل إلا ببينة. قوله: **(كالوقف على الأغنياء)** والعبرة هنا بأغنياء الزكاة نعم المكتسب كفايته ولا مال له ليس غنياً هنا بل من الفقراء فيأخذ معهم. قوله: **(ويشترط في الوقف أن لا يكون مؤقتاً)** كوقفت هذا سنة ما لم يعقبه بمصرف آخر فإن أعقبه بمصرف آخر كوقفت هذا على زيد سنة ثم الفقراء صح. ومحل البطلان ما لم يضاه التحرير أما ما يضاهي التحرير كالمسجد والمقبرة والرباط؛ فإنه يصح مؤبداً ويلغو التأقيت كما لو ذكر شرطاً

معلقاً، كقوله: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا. **(وهو)** أي الوقف **(على ما شرط**

فاسداً كأن وقف مسجداً بشرط أن لا يصلي فيه أحد. وقوله وأن لا يكون معلقاً فلا يصح تعليقه كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا؛ لأنه لم يبن على التغيب والسراية وكل ما لم يبن على التغليب والسراية لا يصح تعليقه بخلاف ما بني على التغليب كالخلع؛ فإنه بني على تغليب الجعالة على المعارضة فلذلك صح تعليقه. وبخلاف ما يبنى على السراية كالطلاق والعتق فإذا طلق يدها أو أعتق نصفه سرى إلى الكل فيهما؛ فلذلك صح تعليقهما فالقاعدة أن ما قبل التغليب والسراية صح تعليقه وما لا فلا، ومحل البطلان فيما لا يضاهي التحرير. وأما ما يضاهيه كجعلته مسجداً إذا جاء رمضان صح كما ذكره ابن الرفعة، لا يصير مسجداً إلا إذا جاء رمضان. ومحله أيضاً ما لم يعلقه بالموت فإن علقه به كقوله وقفت داري بعد موتي على الفقراء صح. قال الشيخان وكأنه وصية، والمراد أنه وقف له حكم الوصية في حسبانه من الثلث وجواز الرجوع عنه، ولهذا قال القفال لو عرضها للبيع كان رجوعاً وامتناعه للوارث من غير إجازة وله حكم الوقف في منع بيعه وهبته وعدم إرثه، وبهذا تعلم ما في قول المحشي لكنه وصية لا وقف ولو نجز الوقف وعلق الإعطاء للموقوف عليه بالموت كقوله: وقفت بيتي على الفقراء فإذا مت صرف إليهم جاز كما نقله الزركشي عن القاضي حسين. وقد تقدم ذلك في الكلام على الأركان. قوله: (وهو) أي الوقف بمعنى الموقوف كما هو الأظهر وإن قال المحشي بمعنى الصيغة. وقوله على ما شرط الواقف فيه أي في الوقف بمعنى الصيغة فالمعنى أن الموقوف من حيث الاستحقاق وصرف غلته مبني على اتباع ما شرطه الواقف في صيغته فالعبرة بما اشتملت عليه الصيغة من الشروط سواء قلنا الملك في الموقوف للواقف أو للموقوف عليه أو لله تعالى. وهو الأظهر من الأقوال الثلاثة، ومعنى كون الملك فيه لله تعالى أنه ينفك عن اختصاص الآدميين وإلا فكل المخلوقات بأسرها ملك لله تعالى في الحقيقة وإن سمي غيره مالكاً في الظاهر بحسب التوسع والمجاز، وإنما عمل بشرط الواقف مع خروج الموقوف عن ملكه نظراً للوفاء بغرضه الذي مكنه الشارع فيه فلذلك يقولون شرط الواقف كنص الشارع، ومن ذلك شرطه النظر لنفسه أو لغيره. فإذا شرطه لنفسه أو لغيره اتبع شرطه وإلا فهو للقاضي وللواقف الناظر عزل من ولاه النظر نيابة عنه، ونصب غيره مكانه.

وشرط الناظر عدالة باطنة وكفاية في التصرف المقصود منه، ووظيفته عمارة وإجارة وحفظ أصل وهو الموقوف وغلة وهي الأجرة التي تستغل منه وجمعها وقسمتها

الواقف) فيه (من تقديم) لبعض الموقوف عليهم، كوقفت هذا على أولادي الأورع منهم (أو تأخير)، كوقفت هذا على أولادي . فإذا انقرضوا فعلى أولادهم. (أو تسوية) كوقفت على أولادي بالسوية بين ذكورهم وإناثهم، (أو تفضيل) لبعض الأولاد

على مستحقيها، فإن فوض له بعض هذه الأمور لم يتجاوزه ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه إذا كان عبداً وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف، وإلا فمن منافع ككسب العبد وغلة العقار فإذا انقطعت منافعه؛ فالنفقة ومؤنة التجهيز من بيت المال صيانة لروحه في الأولى، ولحرمته في الثانية. أما العمارة فلا تجب في بيت المال.

قوله: (من تقديم لبعض الموقوف عليهم) أي في أصل الاستحقاق كما في المثال الذي ذكره الشارح، فإن من قدمه الواقف وهو الأورع هو المتقدم على غيره في الاستحقاق أو تقديم لبعض الموقوف عليهم على بعض بشيء من مال الوقف أو منافعه كأن شرط الواقف أن يقدم الأورع بكذا من مال الوقف أو بسكنى بيته. وهذا هو الأنسب بقول الشيخ الخطيب فإن فضل شيء كان للباقين. وظاهر كلام الشارح أن الترتيب ليس داخلاً في التقديم بل جعله داخلاً في التأخير والوجه دخوله في التقديم؛ لأن فيه تقديم بعض الطبقات على البعض الآخر وإنما لم يجعله الشارح داخلاً في التقديم فراراً من التكرار؛ فإنه جعله داخلاً في التأخير كما علمت، وبالجملة هو مشتمل على تقديم وتأخير؛ لأنهما متلازمان مثال الترتيب، وقفت هذا على أولادي ثم أولاد أولادي أو الأعلى فالأعلى، أو الأول فالأول أو الأقرب فالأقرب، وحيث وجد لفظ الترتيب فلا يصرف للبطن الثاني شيء ما بقي من البطن الأول واحد. وهكذا في جميع البطون لا يصرف إلى بطن، وهناك بطن أقرب منه إلا إن قال على أن من مات من أولادي فنصيبه لولده فيتبع شرطه.

قوله: (كوقفت هذا على أولادي الأورع منهم) فقدم الأورع منهم على غيره. والورع ترك الشبهات والاقتصار على الحلال ولو زاد على قدر الحاجة. وأما الزهد فهو الاقتصار على قدر الحاجة من الحلال، وترك ما زاد على ذلك ولو حلالاً ومثل الأورع الفقير فإن استغنى خرج عن الاستحقاق، فإن عاد إليه الفقر رجع الاستحقاق عليه، وكذا الأرامل ونحوهم والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات بحرف مشترك كالواو والفاء. وثم إن لم يتخللها كلام طويل كوقفت هذا على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين أو إلا من يفسق منهم، فإن تخلل المتعاطفات كلام طويل كوقفت هذا على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين، وإلا فنصيبه لمن في درجته ثم على إخوتي المحتاجين أو إلا من يفسق منهم **اختص ذلك بالمعطوف الأخير. قوله:**

على بعض، كوقفت على أولادي للذكر منهم مثل حظ الأنثيين.

فصل في أحكام الهبة

(أو تأخير) أي لبعض الموقوف عليهم عن بعض. وقوله كوقفت هذا على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولادهم. فقد أخر أولاد الأولاد عن الأولاد وهذا في الحقيقة مثال للترتيب، وهو مستلزم للتقديم والتأخير كما مر، ولو اعتبر الترتيب في البعض والاشتراك في البعض اتبع كوقفت هذا على أولادي وأولادهم فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادهم، وهكذا ما تناسلوا فيكون الأولاد وأولادهم مشتركين، ويكون من بعدهم مرتبين. قوله: (أو تسوية) أي في لفظ الواقف كما قال الشارح حيث مثل بقوله كوقفت على أولادي بالسوية بين ذكورهم وإناثهم نظراً لقول المصنف، وهو على ما شرط الواقف وإلا فالإطلاق مقتض للتسوية كوقفت هذا على أولادي وأودلاهم، فإن ذلك يقتضي التسوية في أصل الإعطاء وفي المقدار بين جميع أفراد الأولاد وأولادهم ذكورهم وإناثهم؛ لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الأصوليين. ونقل عن إجماع النحاة ومقابله يقول بأنها للترتيب كما في جمع الجوامع ويسوي بين الجميع في ذلك وإن زاد ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن إذ المزيد للتعميم في النسل لا للترتيب خلافاً لمن جعل المزيد فيه بطناً بعد بطن للترتيب، ولو اختلفا في أنه وقف ترتيب أو تسوية صدق من هو في يده من ناظر أو غيره وإلا حلفوا وقسم بينهم. قوله: (أو تفضيل لبعض الأولاد على بعض) إنما قال ذلك لأجل المثال الذي ذكره بقوله كوقفت على أولادي للذكر مثل حظ الأنثيين، فقد فضل بعض الأولاد على بعض وإلا فكان الأعم أن يقول أو تفضيل لبعض الموقوف عليهم على بعض. ولذلك قال الشيخ الخطيب كقوله بشرط أن يصرف لزيد مائة ولعمرو خمسون وكلّ صحيح.

فصل في أحكام الهبة

أي كجوازها الآتي في قوله وكل ما جاز بيعه جاز هبته، وعدم لزومها إلا بالقبض وغير ذلك مما يأتي وهي مناسبة للوقف من حيث كونها خالية عن العوض ونحو ذلك كخروجها عن ملك الواهب. وهي تطلق على ما يعم الصدقة والهدية والهبة ذات الأركان أي على معنى عام يشمل الثلاثة وهو تمليك تطوع في حياة وعلى ما يقابل الصدقة والهدية، أي على معنى خاص يقابلهما وهو تمليك تطوع في حياة لا لإكرام ولا لأجل ثواب أو احتياج بإيجاب وقبول. وهذا هو معنى الهبة ذات الأركان وهو المراد عند

وهي لغة مأخوذة من هبوب الريح، ويجوز أن تكون من هب من نومه إذا

الإطلاق فكل صدقة وهدية هبة ولا عكس لانفرادها في الهبة ذات الأركان، ولهذا لو حلف أنه لا يهب له فتصدق عليه أو أهدى إليه حنث دون العكس وكلها مسنونة وأفضلها الصدقة. وكان ﷺ لا تحل له الصدقة وتحل له الهدية؛ لأن الأولى تشعر باحتياج الآخذ والثانية تشعر بعظمته. وروي عنه ﷺ أنه كان لا يأكل من الهدية حتى يأمر صاحبها بالأكل منها لمكان الذراع المسموم ثم صار ذلك عادة للملوك بعده ولو في غير الهدية حتى في نحو القهوة، وظرف الهدية هدية أيضاً إن لم يقيد رده كقوصرة التمر، وهي وعاؤه الذي يكنز فيه يعمل من خوص ونحوه فإن أعيد رده فليس هدية بل يجب رده ويحرم استعماله إلا في نحو أكلها منه إن اعتيد.

والأصل فيها بالمعنى العام الشامل للصدقة والهدية قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢]، أي ليعن بعضكم بعضاً على ما فيه برّ وتقوى. وقوله تعالى: ﴿وآتى المال على حبه﴾ [البقرة: ١٧٧]، أي مع حب المال أو لأجل حب اللّه، فالضمير عائد للمال وعلى بمعنى مع أو لله، وعلى بمعنى لام التعليل وأخبار كخبر الصحيحين: «لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة» أي لا تحتقرن جارة مهدية لجارتها المهدي إليها أو بالعكس ولو ظلف شاة وإنما قلنا مشوياً؛ لأنه لو كان نيئاً لا ينفع، وهو مبالغة في القلة أي ولو شيئاً قليلاً.

وأركانها بالمعنى الخاص ثلاثة: عاقد وموهوب وصيغة وشرط في العاقد بمعنى الواهب الملك حقيقة أو حكماً ليشمل هبة نحو الصوف من الأضحية الواجبة مع خروجها عن ملكه بالنذر لكونه له بها نوع اختصاص، وهبة حق التحجر الآتي وهبة الضرة ليلتها لضرتها وإطلاق التصرف في ماله فلا تصح من المحجور عليه ولا من وليه في مال محجوره، ولا من مكاتب بغير إذن سيده. وبمعنى الموهوب له أهلية ملك ما يوهب له ولو غير مكلف. ويقبل له وليه فلا تصح لحمل ولا لبهيمة ولا لنفس الرقيق، فإن أطلق الهبة له فهي لسيده وكذا إن قصد سيده، وشرط في الموهوب أن يكون معلوماً طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسلمه مملوكاً للعاقد كما أشار إليه المصنف بقوله: وكل ما جاز بيعه جاز هبته على ما سيأتي. وشرط في الصيغة ما شرط فيها في البيع ومنه توافق الإيجاب والقبول على المعتمد، فلو وهب له شيئين فقبل أحدهما أو شيئاً واحداً فقبل بعضه لم يصح. وقيل بالصحة وفرق بين الهبة والبيع بأنه معاوضة فضيق فيه بخلافها.
قوله: (وهي) أي الهبة وقوله لغة مأخوذة من هبوب الريح أي مروره يقال هب الريح إذا

استيقظ، فكأن فاعلها استيقظ للإحسان. وهي في الشرع: تمليك منجز مطلق في عين

مر من جانب إلى جانب، ووجه الأخذ من ذلك أنها تمر من يد الواهب إلى يد الموهوب له. قوله: (**ويجوز أن تكون من هبّ من نومه**) أي أن تكون مأخوذة من مصدر هب الخ؛ لأن الاشتقاق من المصدر على الصحيح. وقد صرح بالمصدر أوّلاً فدل على إرادته في الثاني، ويبعد أنه جرى في الأوّل على مذهب البصريين، وفي الثاني على مذهب الكوفيين وبهذا يندفع ما يقال تحرى نكتة تغيير الأسلوب حيث جعل المأخذ في الأوّل المصدر. وفي الثاني الفعل؛ لأن ذلك إنما هو بالنظر لظاهر العبارة. وقوله إذا استيقظ أي يقال ذلك إذا استيقظ أي تنبه من نومه. وقوله فكأن فاعلها استيقظ للإحسان بيان لوجه الأخذ من الثاني أي فكأن فاعل الهبة استيقظ من غفلته للإحسان وفعل الخير. قوله: (**وهي في الشرع الخ**) هذا مقابل لقوله وهي لغة الخ ولو قال وهي في الشرع تمليك تطوّع في الحياة لكان أولى وأخصر. قوله: (**تمليك**) خرج بالتمليك أي خرج عنه بمعنى أنه لم يدخل فيه الضيافة؛ لأنها إباحة لكن يملك الضيف ما أكله بوضعه في فمه ملكاً مراعى بمعنى أنه إن ازدرده أي بلعه، استقر على ملكه وإن أخرجه تبين أنه باق على ملك صاحبه. ولهذا لو حلف لا يأكل طعام زيد فأكله ضيفاً لم يحنث؛ لأنه لم يأكل إلا طعام نفسه، والوقف؛ لأنه إباحة على المعتمد فهو خارج بالتمليك وعلى القول بأنه تمليك للمنفعة لا للعين فهو خارج بقوله في عين والعارية؛ لأنها إباحة لأن ينتفع المستعير لا تمليك للمنفعة. وقوله منجز أي حاصل في الحال. قال بعضهم هو قيد لم يذكره غير الشارح وهو مستدرك؛ لأن الخارج به خارج بقيد الحياة كما صنع الشارح، والصواب أنه قيد معتبر يخرج به المعلق على صفة كقدوم غائب نحو: إن جاء زيد فقد وهبتك كذا فلا يصح؛ لأنه غير منجز فالاعتراض على الشارح في إخراج الوصية به مع أنها خارجة بقيد الحياة فالحق أن الخارج بالمنجز المعلق على صفة كحدوث ولد والخارج بقيد الحياة الوصية. وقوله مطلق أي غير مقيد فيخرج به المقيد بالمدة، وهو التمليك المؤقت كما سيذكره الشارح. وقوله في عين أي غير منفعة فهي احتراز عن المنافع كما سيذكره الشارح. وأما الدين فهبته لمن هو عليه إبراء ولغيره باطلة على الأصح؛ لأنه غير مقدور على تسليمه. وقيل صحيحة وعليه جرى شيخ الإسلام. وقوله حال الحياة أي في حال الحياة خرج به الوصية كما سيذكره الشارح؛ لأن التمليك فيها لا يتم إلا بالقبول، وهو بعد الموت. وقوله بلا عوض أي لأن اللفظ لا يقتضيه هذا إن لم تقيد بثواب فإن قيدت به فإن كان مجهولاً كثوب فباطلة لتعذر تصحيحها بيعاً لجهالة

حال الحياة بلا عوض، ولو من الأعلى. فخرج بالمنجز الوصية، وبالمطلق التمليك المؤقت. وخرج بالعين هبة المنافع، وخرج بحال الحياة الوصية. ولا تصح الهبة إلا

العوض، وهبة؛ لأن لفظها لا يقتضيه كما علمت والمقبوض بها حينئذ مقبوض بالشراء الفاسد فيضمن ضمان المغصوب، وإن كان معلوماً فهي بيع نظراً للمعنى فيجري فيه أحكامه كالخيار والشفعة وعدم توقف الملك على القبض بل تملك بالعقد. ومحل عدم العوض إن لم تقم قرينة على طلبه، وإلا وجب إعطاء العوض أو رد الهدية كما صرح به الرملي. قوله: **(ولو من الأعلى)** أي ولو كان ذلك التمليك صادراً من الأدنى للأعلى منه رتبة دنيوية فمن بمعنى اللام. وهذه الغاية للرد على القول بأن الهبة إذا كانت من الأدنى للأعلى رتبة دنيوية تقتضي العوض عملاً بالعادة. قوله: **(فخرج بالمنجز الخ)** أي إذا أردت بيان المحترزات الخارجة بتلك القيود فأقول لك خرج بالمنجز الخ. وقوله الوصية فيه نظر كما سبق؛ لأنه يلزم عليه تكرار خروج الوصية. وقد يقال لا مانع من خروج الشيء مرتين لكن الأظهر أن يخرج بقيد المنجز المعلق بصفة وبقيد الحياة الوصية كما قرره الميداني. وقد تقدم قوله: **(وبالمطلق)** أي وخرج المطلق. وقوله التمليك المؤقت كما في الإجارة فإنها تمليك للمنافع تمليكاً مقيداً بمدة الإجارة، ولا يقال له هبة؛ لأنه ليس تمليكاً مطلقاً بل تمليك مؤقت فسقط قول العلامة القليوبي انظر ما صورته فتأمل. قوله: **(وخرج بالعين هبة المنافع)** أي بناء على أن ما وهبت منافعه عارية فنحو: وهبتك سكنى الدار أو خدمة العبد عارية ورجحه جماعة فتكون خارجة في الحقيقة بالتمليك من أول الأمر؛ لأنها ليست تمليكاً بل إباحة وله الرجوع فيها متى شاء كما هو شأن العارية، وإذا تلفت العين بغير الاستعمال المأذون فيه ولو بغير تفريط كانت مضمونة ضمان العواري. والمعتمد أنها هبة صحيحة؛ لأنها تمليك فتكون داخلة لا خارجة بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما وهو الظاهر كما ذكره الشيخ الخطيب فجعل المحشي القول الأول هو الأصح ضعيف بل الأصح الثاني: وعليه فلا تلزم إلا باستيفاء المنفعة لا بقبض العين؛ لأنها ليست موهوبة بل أمانة وله الرجوع بالنسبة للمستقبل؛ لأنه صدق عليه أنه قبل قبض المنفعة الباقية وإذا تلفت العين فلا يضمنها إلا بالتقصير. قوله: **(وخرج بحال الحياة الوصية)** أي لأن التمليك إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت كما مر وإن كان الإيجاب في حال الحياة لكن لا يتم به التمليك. قوله: **(ولا تصح الهبة)** أي بالمعنى الخاص، وهي الهبة ذات الأركان، فالصدقة والهدية لا يحتاجان إلى إيجاب ولا قبول، بل المدار في الأولى على دفعها للمتصدق عليه لأجل ثواب الآخرة أو لاحتياجه مع قبضه. وفي الثانية على بعثها للمهدي إليه إكراماً له مع

بإيجاب وقبول لفظاً. وذكر المصنف ضابط الموهوب في قوله: **(وكل ما جاز بيعه جاز هبته)**. وما لا يجوز بيعه كمجهول، لا يجوز هبته إلا حبتي حنطة ونحوها. فلا

قبضة. وقوله إلا بإيجاب وقبول لفظاً أي باللفظ من الناطق، ومن صرائح الإيجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا ذكر ثمن، ومن صرائح القبول قبلت ورضيت، ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلاً للقبول وليه فإذا وهب له شيئاً قبله له، ويتولى الطرفين ومن جهز بنته وادعى أنه أعطاها إياه عارية صدّق بيمينه إن لم يوجد منه صيغة تمليك ولو بعثها به لدار الزوج ما لم يقل هذا جهاز بنتي وإلا كان ملكاً لها؛ لأن إضافته إليها تقتضي الملك ولو اشترى الزوج لزوجته حلياً لتتزين به ما دامت عنده لم تملكه إلا بصيغة ويصدق في ذلك، وكذا لو زين به ولده الصغير من غير صيغة حتى لو مات الولد لم ترث منه أمه؛ لأنه باق على ملك أبيه. قوله: **(وذكر المصنف ضابط الموهوب)** أي قاعدته. وقوله في قوله متعلق بقوله ذكر. قوله: **(وكل ما جاز بيعه جاز هبته)** أي وكل ما صح بيعه صح هبته فالمراد بالجواز هنا الصحة وإن حرم كالبيع وقت نداء الجمعة وهبة الشيء لمن يستعين به على معصية.

وفي بعض النسخ جازت هبته بالتاء وهو الأولى وإنما تركها في النسخة الأولى؛ لأن الهبة مجازي التأنيث ومجازي التأنيث يجوز فيه إثبات التاء وحذفها في الاسم الظاهر فيجوز طلعت الشمس وطلع الشمس بخلاف ما لو قلت الشمس طلعت فتجب فيه التاء؛ لأن الضمير يجب فيه التأنيث وإن كان مجازي التأنيث ومحصل هذا الضابط أن ما صح أن يكون مبيعاً صح أن يكون موهوباً. ويستثنى من ذلك مسائل منها الجارية المرهونة إذا استولدها الراهن المعسر أو أعتقها؛ فإنه يجوز بيعها للضرورة ولا يجوز هبتها ومنها المكاتب يجوز بيع ما في يده ولا يجوز هبته من غير إذن سيده، ومنها المنافع يجوز بيعها بالإجارة لأنها بيع للمنافع وفي هبتها وجهان كما تقدم منها مسائل غير ذلك مذكورة في شرح البهجة وغيره. قوله: **(وما لا يجوز بيعه الخ)** هذا بيان لمفهوم كلام المصنف فهو عكس الضابط المذكور. وقد استثنى من هذا المفهوم مسائل كما استثنى من المنطوق مسائل تقدم ذكرها منها ما ذكرها الشارح بقوله: إلا حبتي حنطة ونحوها، ومنها حق التحجر كأن نصب علامات على موات ولم يحيه؛ فإنه يثبت له فيه حق التحجر فيجوز هبته ولا يجوز بيعه، ومنها صوف الشاة المجعولة أضحية ولبنها وجلدها، ومنها الثمار قبل بدوّ الصلاح فتجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع واستثنى مسائل غير ذلك مذكورة في شرح المنهج وغيره فاقتصار الشارح في الاستثناء على ما ذكره تقصير. فقد

يجوز بيعها وتجوز هبتهما ولا تملك. (**ولا تلزم الهبة إلا بالقبض**) بإذن الواهب. فلو

علمت المسائل المستثناة من المنطوق والمسائل المستثناة من المفهوم، وبهذا تعلم ما في صنيع المحشي حيث جمع بعض المسائل الأولى مع الثانية. وجعل الكل مستثنى من المفهوم واعترض على الشارح بقوله وجعل الشارح لكلام المصنف مفهوماً، وفيه تفصيل لسلم من حصر الاستثناء الذي ذكره لعدم صحته، يرد عليه المستولدة من معسر المرهونة إلى آخر عبارته ولحق ما بيناه لك كما صنع الشيخ الخطيب. قوله: (**كمجهول**) أي فإنه لا يجوز بيعه فلا تجوز هبته كأن يقول: وهبتك أحد هذين الثوبين أو العبدين فلا تصح الهبة؛ لأن هذا مجهول ومثله النجس والمغصوب لغير القادر على انتزاعه والضال والآبق فلا يجوز بيع ذلك ولا هبته.

قوله: (**إلا حبتي حنطة ونحوها**) أي نحو الحنطة من المحقرات كشعير. وقد علمت ما في هذا الاستثناء من القصور. وقوله فلا يجوز بيعهما أي حبتي الحنطة ونحوها. وقوله وتجوز هبتهما أي تصح لانتفاء المقابل لهما كما جرى عليه في المنهاج. وهو المعتمد، وإن قال ابن النقيب إن هذا سبق قلم فهو مردود. قوله: (**ولا تملك ولا تلزم الخ**) لما كان ظاهر كلام المصنف أن الهبة تملك بالعقد ولا تلزم إلا بالقبض، وليس كذلك بل لا تملك ولا تلزم إلا بالقبض أصلحه الشارح كما ترى. وقوله الهبة أي بالمعنى الأعم الشامل للصدقة والهدية ولو من أصل لفرعه الصغير فلا تملك إلا بالقبض عنه كما هو مقتضى كلامهم في البيع ونحوه، خلافاً لما حكاه ابن عبد البر والكلام في الهبة الصحيحة غير الضمنية وغير ذات الثواب فخرج بالصحيحة الفاسدة فلا تملك أصلاً ولو بالقبض، وبغير الضمنية الهبة الضمنية كما لو قال أعتق عبدك عني مجاناً فأعتقه عنه فإنه يسقط القبض في هذه الصورة بغير ذات الثواب الهبة ذات الثواب؛ فإنها تملك وتلزم بالعقد بعد انقضاء الخيار؛ لأنها بيع كما مر. قوله: (**إلا بالقبض**) أي لا بالعقد؛ لأنها عقد إرفاق كالقرض فلا تملك ولا تلزم إلا بالقبض؛ ولأنه ﷺ أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكاً، وقيل أربعين ثم قال لأم سلمة إني لأرى النجاشي قد مات ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا سترد فإذا ردت إليّ فهي لك فكان الأمر كذلك لكن لما ردت قسمها ﷺ بين نسائه ولم يخص بها أم سلمة والقبض هنا كالبيع لكن لا يكفي هنا التخلية ولا الوضع بين يديه بغير إذنه ولا الإتلاف؛ لأنه غير مستحق للقبض بخلاف البيع إلا إن كان الإتلاف بالأكل أو بالعتق إذا كان بإذن الواهب. ويقدر انتقاله إليه قبيل الأكل والعتق. قوله: (**بإذن الواهب**) أي أو إقباضه بالأولى فلو قبضه بلا إذن ولا إقباض لم

مات الموهوب له أو الواهب قبل قبضه الهبة لم تنفسخ الهبة، ويقوم وارثه مقامه في القبض والإقباض، **(وإذا قبضها الموهوب له لم يكن للواهب أن يرجع فيها إلا أن يكون والداً)** وإن علا. **(وإذا أعمر)** شخص **(شيئاً)** أي داراً مثلاً، كقوله: أعمرتك هذه

يملكه ودخل في ضمانه فيجب رده إن بقي. وبدله إن تلف فلو رجع عن الإذن قبل القبض بطل ولو اختلفا في الإذن صدق الواهب؛ لأن الأصل عدم الإذن ولو اتفقا على الإذن واختلفا في الرجوع قبل القبض صدق الموهوب له؛ لأن الأصل عدم الرجوع. قوله: **(فلو مات)** أي أو جن أو أغمي عليه. ويقوم ولي المجنون مقامه، وأما الإغماء فينتظر إفاقته منه لقرب زواله، فإن أيس منه فكالجنون. وقوله لم تنفسخ الهبة أي؛ لأنها تؤول إلى اللزوم كالبيع في زمن الخيار. وقوله ويقوم وارثه أي أو وليه في الجنون والإغماء عند اليأس كما علمت. وقوله مقامه أي مقام أحدهما أي الموهوب له أو الواهب. وقوله في القبض أي بالنسبة للموهوب له وقوله وإلا قلبت أي بالنسبة للواهب ومثل الإقباض الإذن في القبض والرجوع في الهبة كأن يقول رجعت في الهبة، وتكون ملكاً له. قوله: **(وإذا قبضها)** أي الهبة بالمعنى الأعم الشامل للصدقة والهدية. وقوله الموهوب له أي أو وارثه أو وليه بإذن الواهب أي إقباضه أو وارثة أو وليه كما علم مما مر. وقوله لم يكن للواهب أن يرجع فيها الخ أي لخبر لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده رواه الترمذي والحاكم وصححاه. والمراد بالعطية في الحديث الصدقة والهدية والهبة خصوص الهبة ذات الأركان بقرينة العطف. قوله: **(إلا أن يكون والداً)** أي إلا أن يكون الواهب والداً للموهوب له فله الرجوع ولو كان قد أسقطه ذكراً كان أو أنثى غنياً كان أو فقيراً صغيراً كان أو كبيراً ولو مع اختلاف الدين. وقوله وإن علا أي فيشمل سائر الأصول في جهة الآباء والأمهات. فالمراد بالوالد كل من له ولادة قريباً كان أو بعيداً وخصوا بذلك لانتفاء التهمة عنهم فلا يرجعون إلا لحاجة ومصلحة لوفور شفقتهم بخلاف الأجانب .

ومذهب الحنفية عكس مذهبنا معللين بأن الرجوع في الوالد يورث الشحناء والبغضاء فيترتب على ذلك العقوق بخلاف الأجانب، ومحل الرجوع فيما إذا كان الولد حراً فإن كان رقيقاً فلا رجوع؛ لأن الهبة له هبة لسيده، وهو أجنبي ومحله أيضاً في هبة الأعيان، أما في هبة الديون كأن وهب لولده ديناً له عليه فلا رجوع له فيه سواء قلنا إنه تمليك أو إسقاط إذ لا بقاء للدين فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف. وشرط الرجوع بقاء الموهوب في سلطنة الولد ولو أبق الموهوب أو غصب فيرجع فيهما لبقاء السلطنة ولا

. . . .

يمنع الرجوع رهنه ولا هبته قبل القبض لبقاء السلطنة أيضاً. وأما بعد القبض فلا رجوع له لزوال سلطنته ولو لم يزل ملكه كما في صورة الرهن بعد القبض، وكما في صورة الجناية والفلس فلو جنى الموهوب أو أفلس الموهوب له وحجر عليه امتنع الرجوع لتعلق الحق بالموهوب الذي يمنع بيعه؛ نعم لو قال في صورة الجناية أنا أؤدي أرش الجناية، وأرجع مكن في الأصح ولا رجوع له في بيض فرخ ولا في بذر نبت؛ لأن الموهوب صار مستهلكاً ولا يمنع الرجوع تدبير ولا تعليق عتق بصفة ولا تزويج للرقيق ولا زراعة للأرض ولا إجارة؛ لأن العين باقية بحالها ولا يفسخ الوالد الإجارة إن رجع بل تبقى بحالها كالتزويج ويرجع في العين مسلوبة المنفعة مدة الإجارة. ويمتنع الرجوع ببيع الولد الموهوب ولو لأبيه الواهب أو وقفه له أو عتقه أو نحو ذلك مما يزيل السلطنة وإن لم يزل الملك كالكتابة والإيلاد والرهن بعد قبضه، ولو عاد بعد البيع فلا رجوع؛ لأن الزائل العائد كالذي لم يعد هنا ولبعضهم كما اشتهر:

وعائد كزائل لم يعد ... في فلس مع هبة للولد
في البيع والقرض وفي الصداق ... بعكس ذاك الحكم باتفاق

ولو زاد الموهوب رجع فيه بزيادته المتصلة كالسمن دون المنفصلة كالولد الحادث؛ فإنه يبقى للولد لحدوثه على ملكه بخلاف الحمل المقارن للهبة؛ فإنه يرجع فيه وإن انفصل؛ لأنه من جملة الموهوب ويحصل الرجوع بنحو: رجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكي أو نقضت الهبة أو أبطلتها أو أفسختها، ولا يحصل بوطء الأمة ولا ببيع ما وهبه الأصل لفرعه ولا بوقفه ولا بهبته ولا بإعتاقه.

تنبيه: يسن للوالد وإن علا العدل في عطية أولاده بأن يسوي بين الذكور والإناث فيها، وكذا في سائر وجوه الإكرام حتى في التقبيل والبشاشة لخبر البخاري: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»، بل يكره تركه. ومحل ذلك عند الاستواء في الحاجة أو عدمها وإلا فلا فيكره تركه وعلى ذلك يحمل تفضيل بعض الصحابة بعض أولاده على بعض كتفضيل الصديق رضي الله تعالى عنه السيدة عائشة على غيرها من أولاده. ومحل ذلك أيضاً عند عدم عذر كعقوق ونحوه من سائر المعاصي، وهو أن يؤذي والديه أو أحدهما أذى ليس بالهين ما لم يكن ما آذاه به واجباً كأمر بمعروف أو نهي عن منكر، وعطية الأولاد للأصول كعكسه فيسن للولد التسوية بين والديه إذا وهب لهما شيئاً بل يكره له ترك

الدار، (أو أرقبه) إياها. كقوله: أرقبتك هذه الدار أو جعلتها لك رقبى، أي إن مت قبلي عادت إليّ، وإن مت قبلك استقرت لك، فقبل وقبض (كان) ذلك الشيء

التسوية كما مر في الأولاد، فإن فضل أحدهما فالأم أولى لخبر أن لها ثلثي البر. ولا شك أن التسوية بين الإخوة ونحوهم مطلوبة لكن دون طلبها في الأصول والفروع وصلة الرحم مندوبة ولو بنحو إرسال سلام أو هدية أو كتاب أو نحو ذلك على ما جرت به عادته معهم فإذا اعتادوا ذلك، وصاروا يتأذون بتركه حرم قطعه؛ لأن ذلك يعد من قطيعة الرحم وهي من الكبائر. لا يقال كيف يكون ترك السنة حراماً نقول إنما حرم من حيث التأذي الذي حصل بالقطع لا من حيث ترك السنة. قوله: (وإذا أعمر الخ) لا يخفى أن لفظ العمرى والرقبى من ألفاظ الهبة لكنها صيغة مخصوصة فالعمري من العمر لذكر لفظ العمر فيها والرقبى من الرقوب؛ لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه. وقوله شخص إشارة إلى أن فاعل أعمر وأرقب ضمير عائد على الشخص فهو على تقدير أي لأنه تفسير للضمير وليس المراد بيان الفاعل فيكون المتن حذفه؛ لأنه لا يجوز حذف الفاعل إلا في مسائل ليس هذا منها. قوله: (شيئاً) مفعول ثان والمفعول الأوّل محذوف. والتقدير وإذا أعمر الشخص غيره شيئاً فهو متعدّ لمفعولين كما يصرح به قوله أعمرتك هذه الدار. وقوله أي داراً تفسير لشيء. وقوله مثلاً أي أمثل مثلاً أي أو عبداً أو كتاباً أو نحو ذلك. قوله: (كقوله أعمرتك هذه الدار) أي جعلتها لك عمرك، وكذا لو قال وهبتك هذا عمرك أو حياتك أو ما عشت وإن زاد فإن مت عاد لي بخلاف ما لو قال جعلتها لك عمري أو عمر زيد مثلاً، فإنه لا يصح فيهما على الراجح؛ لأن فيهما تأقيت الملك؛ لأن الواهب أو زيداً قد يموت أوّلاً، وإنما اغتفر الأول؛ لأنه تصريح بالواقع؛ لأن الإنسان لا يملك إلا مدة حياته ولا يصح تعليق العمري كقوله إذا جاء فلان أو رأس الشهر فقد جعلت هذا الشيء لك عمرك. (أو أرقبه) الظاهر أن الضمير في كلام المصنف راجع إلى الشيء فيكون هو المفعول الثاني والمفعول الأول محذوف، والتقدير أو أرقب غيره إياه أي الشيء. وظاهر كلام الشارح أن الضمير في كلام المصنف عائد إلى الغير؛ لأنه جعله مفعولاً أولاً، وجعل الثاني محذوفاً قدره بقوله إياها ولا يخفى بعده من كلام المصنف وإن كان صحيحاً في نفسه والمقام سهل ولله الحمد. قوله: (كقوله أرقبتك هذه الدار) أي جعلتها لك رقبى فالصيغة الثانية تصريح بمعنى الأولى وإنما ذكرها الشارح بقوله أو جلعتها لك رقبى إشارة إلى اختلاف الصيغ وإن كان المراد واحداً، وقد بينه بقوله أي إن مت قبلي عادت إليّ وإن مت قبلك استقرت لك ولو صرح بذلك في صيغته لم يضر. قوله: (فقبل وقبض) إشارة إلى أن قول المصنف كان الخ يتوقف على تقدير لا بد منه

(للمعمر أو للمرقب) بلفظ اسم المفعول فيهما (ولورثته من بعده). ويلغو الشرط المذكور.

فصل في أحكام اللقطة

وهي بفتح القاف، اسم للشيء الملتقط. ومعناها شرعاً: ما ضاع من مالكه

وإنما حذفه المصنف للعلم به مما سبق فإذا لم يقبل أو لم يقبض لم يكن كذلك كما لا يخفى. قوله: (كان ذلك الشيء للمعمر أو للمرقب اسم المفعول فيهما) أي لا للمعمر ولا للمرقب بلفظ اسم الفاعل فيهما. وقوله ولورثته من بعده أي لورثة أحدهما من بعده فالضمير عائد للأحد؛ لأن العطف بأو فالمعنى أنها لورثة المعمر أو المرقب بلفظ اسم المفعول فيهما، وهذا هو المراد من خبر الصحيحين: «العمرى ميراث لأهلها» وخبر أبي داود: «لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو لورثته»، أي لا تعمروا ولا ترقبوا طمعاً في أن يعود إليكم فإن مصيره الميراث لورثة المعمر. والمرقب بلفظ اسم المفعول فيهما. قوله: (ويلغو الشرط المذكور) أي في العمرى والرقبى. والمراد المذكور ولو بحسب القوة ليشمل ما إذا لم يصرح بالشرط فإنه يفهم من اللفظ وليس لنا موضع يصح فيه العقد، ويلغو فيه الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه إلا هذا كما قاله الحلبي.

فصل في أحكام اللقطة

أي كجواز أخذها وتركها كما سيأتي في قوله فله أخذها وتركها وهي مناسبة للهبة لتغليب الاكتساب فيها على الأمانة والولاية وإن كان الاكتساب فيها آخراً بعد التعريف والأمانة والولاية أوّلاً حين الأخذ.

والأصل فيها قبل الإجماع، الآيات الآمرة بالبر والإحسان كقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ وفي أخذها لحفظها على مالكها وردها عليه برّ وإحسان، والأخبار الواردة في ذلك كخبر مسلم: والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه. وأركانها ثلاثة: لاقط وملقوط ولقط. قوله: (وهي) أي اللقطة لغة. وقوله بفتح القاف أي وإسكانها مع ضم اللام فيهما ولعله اقتصر على الفتح، لأنه الأشهر؛ وظاهر كلامهم أن اللغتين بمعنى الملقوط. ومقتضى القاعدة أنها بفتح القاف بمعنى اللاقط وبإسكانها بمعنى الملقوط قال ابن بري وهو الصواب؛ لأن الفعلة بالفتح للفاعل كالضحكة بالفتح، بمعنى الضاحك كثيراً وبالإسكان للمفعول كالضحكة بالسكون بمعنى المضحوك

بسقوط أو غفلة أو نحوهما. (وإذا وجد شخص) بالغاً كان أو لا، مسلماً كان أو لا،

عليه كثيراً ومجيء فعله بالتحريك للمفعول نادر، فعلى ظاهر كلامهم يكون ما هنا من النادر. ويقال فيها لقاطة بضم اللام مع الألف، ولقط كسبب. وقوله اسم للشيء الملتقط بفتح القاف على معنى اسم المفعول وهو الملقوط. قوله: **(ومعناها شرعاً)** أي وأما لغة فهو ما تقدم وهو ما ذكره بقوله وهي اسم للشيء الملتقط وهذا يدل على تقدير لغة كما تقدم. وقوله مال ضاع الخ أي شيء ضاع الخ فيشمل المال والاختصاص كالسرجين وجلد الميتة فهو أعم من قول بعضهم مال ضاع الخ. وهو في بعض النسخ كذلك وهو ليس بقيد بل مثله الاختصاص وإنما ذكره جرياً على الغالب ونظراً لقول المصنف فيما يأتي فإن لم يجد صاحبها كان له أن يتملكها بشرط الضمان. وقوله من مالكه ليس بقيد بل مثله المستعير والمستأجر والغاصب فالتعبير بالمالك جرى على الغالب. والمراد من له اليد على ذلك الشيء. قوله: **(بسقوط أو غفلة)** كأن سقط من صاحبه أو أغفل عنه فضاع فيهما. وقوله ونحوهما أي كنوم وهرب وإعياء بعير تركه صاحبه وعجزه عن حمل ثقيل فألقاه بخلاف ما ضاع بغير ذلك كأن ألقت الريح ثوباً في داره أو ألقى في حجره من لا يعرفه كيساً وهو هارب أو مات مورثه عن ودائع لا يعرف ملاكها وما يلقيه البحر على الساحل من أموال الغرقى وما يوجد في عش الحدأة ونحوها فهو مال ضائع الأمر فيه لبيت المال فإن لم ينتظم صرفه في وجوه الخير بنفسه إن عرفها، وهو مأجور على ذلك وإلا أعطاه لعدل يعرفها. قوله: **(وإذا وجد شخص)** أي حر بخلاف الرقيق فلا يصح التقاطه بغير إذن سيده وإن لم ينهه بأن سكت عليه؛ لأن في اللقطة معنى الأمانة والولاية ابتداء. ومعنى التملك انتهاء وهو ليس من أهلها فمن أخذها منه فهو اللاقط سيداً كان أو أجنبياً ولو استحفظه عليها سيده ليعرفها وهو أمين جاز وصح تعريفه حينئذ فإن لم يكن أميناً فهو متعد بإقراره عليها فكأنه أخذها منه وردها إليه، وأما التقاطه بإذن سيده فصحيح، ويكون سيده هو الملتقط، ويصح لقط المكاتب كتابة صحيحة ويعرف ويتملك؛ لأنه مستقل بالملك والتصرف بخلاف المكاتب كتابة فاسدة فهو كالقن فإن عجز المكاتب نفسه أو مات رقيقاً حفظ القاضي لقطته لمالكها ولا يأخذها السيد؛ لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف إليه والمبعض في نوبته كالحر وفي نوبة سيده كالقن إن كان هناك مهايأة وإلا فبحسب الرق والحرية كشخصين التقطا وكذا سائر الأكساب والمؤن. وأما أرش الجناية منه أو عليه فموزع عليهما مطلقاً؛ لأنه يتعلق بالرقبة في الجناية منه وبدلها في الجناية عليه وهي مشتركة بينهما ولو في نوبة أحدهما.

فاسقاً كان أو لا، **(لقطة في موات أو طريق فله أخذها وتركها و)**. لكن **(أخذها أولى من تركها إن كان الآخذ لها على ثقة من القيام بها)**. فلو تركها من غير أخذ لم

ويدل على التقييد بالحر أن الشارح لم يقل في التعميم حراً أو لا؛ غاية الأمر أن في مفهومه تفصيلاً. هكذا يستفاد من الشيخ الخطيب؛ وأما المحشي فقال وشمل كلامه الحر والرقيق وتبعه في التقرير على ذلك فتدبر. قوله: **(بالغاً كان الخ)** عمم في الواجد بتعميمات ثلاثة وهو تعميم في الواجد من حيث الصحة وإن كان الولي ينزع اللقطة من يد الصبي ويعرفها. وكذلك القاضي ينزعها من الفاسق ويضعها عند عدل كما سيذكره الشارح فيهما. وقوله أو لا أي أو لم يكن بالغاً بأن كان صبياً ولو غير مميز ومثله المجنون وكالصبي والمجنون السفية إلا أنه يصح تعريفه دونهما. وقوله مسلماً أو لا أي أو لم يكن مسلماً بأن كان كافراً فيصح اللقط منه ولو في دار الإسلام ودخل فيه الكافر المعصوم والمرتد لكن المعتمد أن المرتد لا يتملك بعد التعريف؛ لأن ملكه موقوف. وقوله فاسقاً أو لا أي أو لم يكن فاسقاً بأن كان عدلاً لكن يكره اللقط للفاسق لئلا تدعوه نفسه إلى الخيانة. قوله: **(لقطة)** مفعول لوجد. وقوله في موات أو طريق ومنه الشارع فإنه الطريق النافذ كما مر ومثله المسجد والرباط والمدرسة ونحوها من محال اللقطة. وخرج بذلك ما وجد في موضع مملوك فليس لقطة بل هو لمالكه إن ادعاه وإلا فلمن تلقى الملك عنه، وهكذا حتى ينتهي الأمر إلى المحيي فهو له وإن نفاه؛ لأنه ملك الأرض وما فيها بالإحياء ولم يخرج عن ملكه؛ لأنه لا يتبع الأرض في البيع وهذا هو المعتمد. وقيل هو له إن ادعاه فإن لم يدعه فهو لقطة كما قاله المتولي وأقره في الروضة. قوله: **(فله أخذها)** أي لأن خيانته لم تتحقق. والأصل عدمها وعليه الاحتراز والتحفظ إذا حدثته نفسه بالخيانة بعد أخذها. وقوله وتركها أي وله تركها خشية الخيانة فيها في المستقبل. وقوله ولكن أخذها أولى من تركها استدراك على قوله فله أخذها وتركها لأنه يقتضي استواءهما فدفع ذلك بالاستدراك المقتضي أن الأخذ مستحب إن وثق بأمانة نفسه في الحال والمستقبل كما أشار إلى ذلك بقوله إن كان على ثقة من القيام بها أي إن كان على علم من نفسه بالقيام بحفظها، فالثقة بمعنى التوثق وهو العلم ومن بمعنى الباء والكلام على تقدير مضاف فإن لم يثق بأمانة نفسه في الحال بل تحقق الخيانة حالاً حرم عليه أخذها، ويصير ضامناً لها إن أخذها. ويبرأ بدفعها لحاكم أمين ويلزمه قبولها منه وإن وثق بأمانة نفسه في الحال ولم يثق بأمانة نفسه في المستقبل أبيح له أخذها، وإن تحقق الخيانة في المستقبل كره له أخذها. وقد يجب الأخذ كما لو تحقق الضياع لو لم يأخذها. قوله: **(فلو تركها**

يضمنها، ولا يجب الإشهاد على التقاطها لتملك أو حفظ. وينزع القاضي اللقطة من الفاسق، ويضعها عند عدل. ولا يعتمد تعريف الفاسق اللقطة بل، يضم القاضي إليه رقيباً عدلاً يمنعه من الخيانة فيها، وينزع الولي اللقطة من يد الصبي، ويعرفها ثم بعد تعريفها، بتملك اللقطة للصبي إن رأى المصلحة في تملكها له. (وإذا أخذها) أي

من غير أخذ لم يضمنها) وإن كره له تركها بالشرط الذي ذكره المصنف.

فالحاصل أنه لا يضمنها بالترك سواء سن له أخذها أو أبيح أو حرم أو وجب ففي جميع الصور لا ضمان بتركها وإن أثم في صورة الوجوب. قوله: **(ولا يجب الإشهاد على التقاطها)** بل يسن نظراً لما فيها من الاكتساب وحملوا الأمر بالإشهاد في خبر أبي داود: من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب ويسن له مع الإشهاد تعريف شيء من اللقطة للشهود، فإن استوعب الصفات للشهود كره ولا يضمنها بخلاف ما لو استوعبها في التعريف. والفرق أن الشهود محصورون ولا تهمة فيهم بخلافه في التعريف فربما يعتمد الكاذب الصفات الذي يذكرها فيضمن كما سيأتي. قوله: **(وينزع القاضي)** أي لا غيره. وقوله من الفاسق أي لأنه ليس من أهل الحفظ لعدم أمانته ومنه الكافر؛ لأنه أفسق الفساق ومن الكافر بل أشده المرتد فيصح لقط هؤلاء ولكن ينزع اللقطة منهم القاضي، ويضعها عند عدل؛ لأنهم ليسوا أهلاً للحفظ لعدم أمانتهم قوله: **(ولا يعتمد تعريف الفاسق اللقطة)** أي وحده لئلا يخون فيها أخذاً من قول الشارح بل يضم القاضي إليه رقيباً عدلاً يمنعه من الخيانة فيها، ومعنى الرقيب المشرف والمطلع فإذا تم التعريف تملكها الفاسق؛ لأنه الملتقط. قوله: **(وينزع الولي اللقطة من يد الصبي)** ومثله المجنون فينزع اللقطة منه وليه، فإن قصر في انتزاعها منهما حتى تلفت ولو بإتلافها ضمنها في مال نفسه ولو حاكماً ثم يعرف التالف وإن لم يقصر فلا ضمان على أحد. وقوله ويعرفها ولا تؤخذ مؤنة التعريف من مال المحجور عليه بل يراجع الحاكم ليقترض عليه أو يبيع جزءاً منها. قوله: **(إن رأى المصلحة في تملكها له)** أي حيث يجوز له الاقتراض لأن تملكها في معنى الاقتراض بأن احتاج إلى نفقة أو كسوة، وعنده ما يوفي كدين مؤجل ومتاع كاسد وإن لم ير المصلحة في تملكها له حفظها أو سلمها للقاضي. قوله: **(وإذا أخذها)** أي الملتقط سواء الواثق بأمانة نفسه وغيره. وقوله أي اللقطة تفسير للضمير البارز الذي هو مفعول وأما تفسير الضمير المستتر الذي هو الفاعل فقد علمته من قولنا: أي الملتقط. وقوله وجب عليه أن يعرف الخ، أي على ما قاله ابن الرفعة كصاحب الكافي وقضية كلام الجمهور أن معرفة هذه الأوصاف عقب

اللقطة (**وجب عليه أن يعرف**)، في اللقطة عقب أخذها (**ستة أشياء وعاءها**) من جلد أو خرقة مثلاً، (**وعفاصها**)، هو بمعنى الوعاء، (**ووكاءها**) بالمد، وهو الخيط الذي تربط به. (**وجنسها**) من ذهب أو فضة، (**وعددها، ووزنها**). ويعرف بفتح أوله وسكون ثانيه

الأخذ سنة، وهو ما قاله الأذرعي وغيره وهو المعتمد، فيكون كلام المصنف ضعيفاً هذا إن حمل على معرفتها عقب الأخذ كما صنع الشارح حيث قال عقب أخذها فإن حمل على معرفتها عند التملك بعد التعريف لم يكن ضعيفاً بل مسلماً ليعرف ما يدخل في ضمانه. وقوله في اللقطة فيه إظهار في محل الإضمار للإيضاح للمبتدىء. وقد عرفت ما في قوله عقب أخذها من أن الوجوب حينئذ ضعيف والمعتمد الندب. قوله: (**ستة أشياء**) أي على عدّ المصنف وهي ترجع إلى أربع؛ لأن العفاص بمعنى الوعاء كما جرى عليه الشارح وهو المحكي في تحرير التنبيه عن الجمهور والعدد والوزن بل والكيل والذرع يعبر عنها بالقدر؛ فإنه يشمل الأربعة وترك اثنين وهما الصنف وصفتها من صحة وتكسير ونحوهما ويمكن إدراجهما في الجنس بأن يراد به ما يشمل الصنف والصفة. قوله: (**وعاءها**) بكسر الواو وبالمد أي ظرفها. وقوله من جلد أو خرقة بيان للوعاء. وقوله مثلاً أي أو قفة أو نحو ذلك. قوله: (**وعفاصها**) وهو بكسر العين المهملة وبالفاء والصاد المهملة. وأصله كما في تحرير التنبيه عن الخطابي الجلد الذي يلبس رأس القارورة، وهو مراد المصنف كصاحب التنبيه لأنهما جمعاً بين الوعاء والعفاص وهو يقتضي المغايرة بينهما. وكذلك العطف يقتضي المغايرة بينهما وإن كان المحكي في تحرير التنبيه عن الجمهور أن العفاص هو الوعاء وجرى عليه في الروضة حيث قال: فيعرف عفاصها وهو وعاؤها. وجرى عليه الشارح حيث قال: وهو بمعنى الوعاء فهو مرادف له على هذا، لكنه لا يناسب كلام المصنف فهو حمل له على غير مراده فالأولى تفسيره بما يلبس رأس القارورة وعلى هذا فلا مرادفة. قوله: (**ووكاءها**) بكسر الواو فقوله بالمد مع كسر الواو. وقوله وهو الخيط الذي تربط به لعله اقتصر عليه؛ لأنه الغالب. وعبارة الشيخ الخطيب ما تربط به من خيط أو غيره. قوله: (**وجنسها**) هو بالمعنى الشامل للنوع والصفة فلا حاجة لزيادتهما. وقوله من ذهب أو فضة أي مثلاً. وعبارة الشيخ الخطيب من نقد أو غيره وهي أعم. قوله: (**وعددها**) أي كاثنين فأكثر. وقوله ووزنها أي كرطل أو أكثر، ولعل اقتصاره على العدد والوزن للغالب فإن الغالب في اللقطة أن تكون معدودة أو موزونة وإلا فالكيل والذرع كذا يغني عن الأربعة القدر كما تقدم. قوله: (**ويعرف**) **أي المتقدم في كلام المصنف**. وقوله بفتح أوله وسكون ثانيه من المعرفة أي مع تخفيف

من المعرفة (و) أن (يحفظها) حتماً (في حرز مثلها). ثم بعدما ذكر (إذا أراد) الملتقط (تملكها) عرفها بتشديد الراء من التعريف (سنة على أبواب المساجد) عند خروج

الراء وهو احتراز عن ضم أوله وفتح ثانيه مع تشديد الراء؛ فإنه من التعريف الآتي وهو غير مراد هنا. قوله: (وأن يحفظها) أي لمالكها إلى ظهوره لما فيها من معنى الولاية والأمانة. وإن كان المغلب فيها الاكتساب كما مر. والذي يدل على أن المغلب فيها الاكتساب أنه يصح التقاط الفاسق والذمي ولولا أن المغلب فيها ذلك لما صح التقاطهما. قوله: (حتماً) هو مستدرك لتسليط الوجوب عليه بواسطة عطف يحفظ على يعرف كما يصرح به صنيع الشارح حيث قدر أن ولعله ذكره أيضاحاً لئلا يغفل عن مقتضى العطف. وأما كلام المصنف فيحتمل في حد ذاته الاستئناف فيحتاج لقوله حتماً، وبالجملة فالوجوب مسلم في الحفظ ضعيف في المعرفة السابقة. قوله: (في حرز مثلها) أي اللقطة وهو متعلق بتحفظ. قوله: (ثم بعد ما ذكر) أي من أخذها ومعرفة الأمور السابقة. وأفاد التعبير بثم أن التعريف ليس على الفور وهو ما صححه الشيخان لكن ذهب القاضي أبو الطيب إلى وجوب الفورية واعتمده الغزالي، ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة، وهو في غاية البعد. والظاهر أن المراد عدم الفورية المتصلة بالالتقاط والأوجه ما توسطه الأذرعي، وهو عدم جواز تأخيره المفوت لمعرفة المالك فيجوز التأخير ما لم يغلب على الظن فوات معرفة المالك كما قاله البلقيني. قوله: (إذا أراد الملتقط تملكها) قضيته أنه إذا أراد الملتقط حفظها لا يجب عليه التعريف بل يندب وهو ضعيف.

والمعتمد أنه يجب عليه التعريف ولو التقطها للحفظ، فما جرى عليه المحشي ضعيف حتى لو أراد الحفظ فعرفها سنة ثم أراد التملك عرفها سنة أخرى ولو التقطها اثنان عرفها كلّ واحد نصف سنة بأن يعرفها أحدهما يوماً ثم الآخر يوماً ثم جمعة وجمعة ثم شهراً وشهراً؛ لأنها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها؛ لأنه إنما تقسم بينهما عند التملك وهذا هو الأشبه كما قاله السبكي وإن خالف في ذلك ابن الرفعة حيث قال يعرف كل واحد منهما سنة؛ لأنه ملتقط لنصفها وهو كلقطة كاملة. قوله: (عرفها) أي وجوباً بنفسه أو بنائبه. ويبين في التعريف زمن وجدان اللقطة ويندب كتب أنه التقطها بوقت كذا، ويندب أيضاً كتب صفاتها ويمتنع التعريف على من غلب على ظنه أن السلطان أو نائبه إذا علم بها يأخذها بل يمتنع عليه الإشهاد حينئذ، وتكون أمانة بيده أبداً كما في نكت التنبيه وغيرها. قوله: (سنة) أي إذا لم تكن حقيرة كما يدل عليه قول

الناس من الجماعة **(وفي الموضع الذي وجدها فيه)**. وفي الأسواق ونحوها من مجامع الناس، ويكون التعريف على العادة زماناً ومكاناً. وابتداء السنة من وقت التعريف لا الالتقاط. ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف، بل يعرف أوّلاً كل يوم

الشارح ومن التقط شيئاً حقيراً لا يعرف سنة. والمعنى في اعتبار السنة أن القوافل لا تتأخر فيها غالباً؛ ولأنه لو لم يعرف سنة لضاعت الأموال على أربابها ولو جعل التعريف أبداً لامتنع الناس من التقاطها فكان في اعتبار السنة نظر للفريقين معاً ولو مات الملتقط في أثناء السنة بنى وارثه على ما مضى كما بحثه الزركشي. قوله: **(على أبواب المساجد)** أي لأن ذلك أقرب إلى وجود صاحبها. ولذلك قال عند خروج الناس. وقوله من الجماعة متعلق بخروج كما هو ظاهر، وعلم من قوله على أبواب المساجد أنه لا يعرف فيها فيحرم إن شوش وإلا كره، وبهذا يجمع بين قول من قال بأنه يكره التعريف فيها وقول من قال بأنه يحرم التعريف فيها إلا المسجد الحرام؛ لأنه مجمع الناس فيعرف فيه ولا يجوز لقط حرم مكة إلا لحفظ ويجب تعريف لقطته أبداً لخبر أن هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته إلا من عرفها. والمعنى على الدوام وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة للتخصيص. وإذا أراد اللاقط السفر دفعها للحاكم أو لأمين فإن سافر بها ضمنها إلا بإذن حاكم يراه. وخرج بحرم مكة حرم المدينة والأقصى فهما كسائر البلاد في حكم اللقطة خلافاً لمن ألحقهما به؛ وانظر لو وجد اللقطة في المصلى نفسها فهل يعرفها فيها نظراً لشمول قوله وفي المواضع التي وجدها فيها أو على أبوابها كما لو وجدها خارجها أو يفرق بين أن يكون فيه مجاورون كالأزهر أو لا كغير الأزهر من كثير من المساجد وخير الأمور الوسط. قوله: **(وفي الموضع الذي وجدها فيه)** وفي بعض النسخ وفي المواضع التي وجدها فيها؛ لأن طلب الشيء في الموضع الذي وجدها فيه أكثر إلا أن يكون مفازة ونحوها من الأماكن الخالية فلا يعرف فيها إذ لا فائدة في التعريف فيها فإن مرت به قافلة تبعها وعرف فيها إن أراد ذلك فإن لم يرد ذلك ففي بلد يقصدها ولو بلدته التي سافر منها، فلا يكلف العدول عنها إلى أقرب البلاد إلى ذلك المكان، وبهذا تعرف ما في قول المحشي ففي أقرب الأماكن إليه من بلده أو غيره. قوله: **(وفي الأسواق ونحوها)** أي كالقهاوي. وقوله من مجامع الناس بيان لنحوها. قوله: **(ويكون التعريف على العادة زماناً ومكاناً)** أي في الزمان والمكان، فالزمان ما سيذكره بقوله ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف الخ. والمكان كبلد اللقط وقريته. وقد ذكره بقوله على أبواب المساجد، وفي الموضع الذي وجدها فيه وفي الأسواق ونحوها. قوله: **(وابتداء السنة**

مرتين طرفي النهار لا ليلاً ولا وقت القيلولة، ثم يعرف بعد ذلك كل أسبوع مرة أو مرتين. ويذكر الملتقط في تعريف اللقطة بعض أوصافها، فإن بالغ فيها ضمن ولا

من وقت التعريف لا الالتقاط) ظاهره وإن طال الزمن بينهما، وهو ظاهر على القول بأنه على التراخي لا القول بأنه على الفور. وظاهر قوله ثم إذا أراد تملكها عرفها سنة أنه من وقت إرادة التملك. قوله: **(ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف)** أي كما قد يتوهم من قوله عرفها سنة فليس المراد أنه يستوعب السنة بالتعريف. قوله: **(بل يعرف الخ)** إضراب انتقالي لا إبطالي. وقد اقتصر الشارح على مرتبتين من مراتب التعريف الأربعة، فالمرتبة الأولى أن يعرف كل يوم مرتين طرفيه أسبوعاً، والمرتبة الثانية أن يعرف كل يوم طرفه أسبوعاً أو أسبوعين، والمرتبة الثالثة أن يعرف كل أسبوع مرة أو مرتين إلى أن تتم سبعة أسابيع. والمرتبة الرابعة: أن يعرف كل شهر مرة أو مرتين إلى آخر السنة، فالشارح ذكر المرتبة الأولى بقوله بل يعرف أولاً كل يوم مرتين طرفي النهار. وقد عرفت أنه أسبوع وذكر المرتبة الثالثة بقوله ثم يعرف بعد ذلك كل أسبوع مرة أو مرتين. وقد عرفت أنه سبعة أسابيع. وقد حذف المرتبة الثانية وهي أن يعرف كل يوم طرفه مرة. وقد عرفت أنه أسبوع أو أسبوعان والمرتبة الرابعة وهي أن يعرف كل شهر مرة أو مرتين. وقد عرفت أنه بقية السنة. وهذا هو المشهور وقيل إنه يعرف كل مدة من هذه المدد ثلاثة أشهر فيعرف كل يوم مرتين طرفيه ثلاثة أشهر ثم يعرف كل يوم طرفه مرة ثلاثة أشهر ثم يعرف كل أسبوع مرة ثلاثة أشهر ثم كل شهر مرة ثلاثة أشهر، وهو ضعيف بل ما ذكروه ليس متعيناً بل الضابط المعتمد أن يكون التعريف بحيث لا ينسى أن التعريف الثاني تكرار للأول بأن ينسب بعض مرّات التعريف إلى بعض وإنما جعل التعريف في الأزمنة الأولى أكثر؛ لأن تطلب المالك فيها أكثر. قوله: **(أوّلاً)** أي في أوّل السنة. وقوله كل يوم مرتين طرفي النهار أي لأنهما وقت اجتماع الناس. ولذلك قال لا ليلاً ولا وقت القيلولة؛ لأنهما ليسا من أوقات الاجتماع بل من أوقات النوم والراحة غالباً وهذه هي المرتبة الأولى وهي أسبوع كما عرفت. قوله: **(ثم يعرف بعد ذلك الخ)** قد عرفت أن هذه هي المرتبة الثالثة وحذف المرتبة الثانية وهي أن يعرف كل يوم مرة طرفه أسبوعاً أو أسبوعين. وقوله كل أسبوع مرة أو مرتين أي إلى أن تتم سبعة أسابيع وحذف المرتبة الرابعة وهي أن يعرّف كل شهر مرة أو مرتين بقية السنة كما تقدم. قوله: **(ويذكر الملتقط)** أي بنفسه أو نائبه ندباً لا وجوباً. وقوله بعض أوصافها فلا يستوعبها؛ لأنه قد يعتمدها الكاذب بل قد يرفعه إلى حاكم مذهبه يرى أن اللاقط يلزمه دفع اللقطة بالصفات. قوله: **(فإن بالغ فيها ضمن)** أي

يلزمه مؤنة التعريف إن أخذ اللقطة ليحفظها على مالكها، بل يرتبها القاضي من بيت المال، أو يقترضها على المالك. وإن أخذ اللقطة ليتملكها، وجب عليه تعريفها، ولزمه مؤنة تعريفها سواء تملكها بعد ذلك أم لا. ومن التقط شيئاً حقيراً لا يعرفه سنة بل يعرفه زمناً يظن أن فاقده يعرض عنه بعد ذلك الزمن. **(فإن لم يجد صاحبها)** بعد تعريفها **(كان له أن يتملكها بشرط الضمان)** لها، ولا يملكها الملتقط بمجرد مضيّ

فإن بالغ في صفاتها ضمن. وظاهره وإن لم يستوعب جميعها لكن تعبير غيره بالاستيعاب يقتضي أنه لا يضمن إلا بالاستيعاب. وتقدم أنه لو استوعبها في الإشهاد فلا ضمان لعدم تهمة الشهود؛ ولأنه أبلغ في الحفظ بخلافه في التعريف فيحرم الاستيعاب ويضمن. قوله: **(ولا يلزمه مؤنة التعريف الخ)** أي لأن الحظ الخ حينئذ للمالك فقط. وقوله إن أخذ اللقطة ليحفظها على مالكها وكذا إن أطلق بأن لم يقصد حفظاً ولا تملكاً. وقوله بل يرتبها القاضي من بيت المال أي تبرعاً كما اعتمده الأذرعي. ويدل عليه قوله أو يقترضها على المالك ومحل ترتيبها من بيت المال إن كان فيه سعة. وقوله أو يقترضها على المالك أي إن لم يكن في بيت المال سعة فأوفى كلامه للتنويع. ولا فرق في الاقتراض بين أن يكون من اللاقط أو غيره، وفي معنى ذلك أن يأمره بصرفها ليرجع بها على المالك أو يبيع بعضها إن رآه لمؤنة الباقي. قوله: **(وإن أخذ اللقطة ليتملكها)** أي أو يختص بها ولو بعد لقطها للحفظ أو مطلقاً وكلقطة للتملك لقطه للخيانة فمؤنة التعريف عليه حينئذ ما لم يعد إلى قصد الأمانة والحفظ وإلا فلا مؤنة عليه وهذا في غير المحجور عليه أما فيه فلا مؤنة في ماله بل يراجع وليه الحاكم ليبيع جزءاً منها أو يقترض عليه كما مرّ. وقوله وجب عليه تعريفها ولزمه مؤنة تعريفها أي وجب عليه الأمران معاً فلا ينافي أنه إذا قصد الحفظ وجب عليه تعريفها على المعتمد دون مؤنة التعريف. وقوله سواء تملكها بعد ذلك أم لا أي لأن المدار على قصد التملك وإن لم يتملك بعد ذلك بالفعل. قوله: **(ومن التقط شيئاً حقيراً)** هو ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالباً متمولاً كان أو مختصاً ولا يتقيد بشيء؛ وقوله لا يعرفه سنة بل يعرفه زمناً يظن أن فاقده يعرض عنه بعد ذلك الزمن.

ويختلف ذلك باختلاف الأموال والأحوال، ومحل ذلك إن كان مما لا يعرض عنه غالباً فإن كان كذلك كبرة وزبيبة واختصاص يسير فلا يعرّف بل يستقل به واجده. وقد روي عن عمر رضي الله عنه، أنه رأى رجلاً يعرف زبيبة فضربه بالدرّة وكانت من نعل رسول الله ﷺ. وقال إن من الورع ما يمقت الله عليه. قوله: **(فإن لم يجد صاحبها بعد**

السنة؛ بل لا بد من لفظ يدل على التملك، كتملكت هذه اللقطة، فإن تملكها وظهر مالكها وهي باقية، واتفقا على ردّ عينها أو بدلها، فالأمر فيه واضح، وإن تنازعا فطلبها المالك، وأراد الملتقط العدول إلى بدلها، أجيب المالك في الأصح. وإن تلفت اللقطة بعد تملكها، غرم الملتقط مثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها إن كانت متقومة يوم التملك لها، وإن نقصت بعيب فله أخذها مع الأرش في الأصح.

تعريفها كان له أن يتملكها) أي أو يختص بها، وإذا تملكها الملتقط بعد التعريف ولم يظهر لها مالك فلا شيء عليه في إنفاقها ولا مطالبة عليه في الدار الآخرة؛ لأنها من اكتسابه هذا إن عزم على ردّها إن بان مالكها وإلا طولب بها في الآخرة. قوله: **(بشرط الضمان لها)** ليس من الصيغة كما يعلم من كلام الشارح بعد بل هو بيان للواقع. قوله: **(ولا يملكها الملتقط بمجرد مضي السنة)** أي أو المدة التي يظن أن المالك يعرض بعدها في الحقير فلو قال بمجرد مضي مدة التعريف لكان أعم. وقوله بل لا بد من لفظ يدل على التملك أي كما يقتضيه قول المصنف كان له أن يتملكها فهو مفاد كلام المصنف فكان المقام للتفريع وإنما احتيج إلى لفظ أو نحوه؛ لأنه تملكَ مال ببدل فافتقر إلى ذلك كالتملك بشراء ونحوه وبحث ابن الرفعة في لقطة لا تملك كخمر وكلب أنه لا بد فيها من لفظ يدل على نقل الاختصاص. قوله: **(فإن تملكها وظهر مالكها الخ)** ولا تدفع لمدّعيها بلا وصف ولا بينة إلا أن يعلم اللاقط أنها له فيلزمه دفعها له وإن وصفها له وظنّ صدقه جاز دفعها له عملاً بظنه بل يسنّ فإن دفعها له بالوصف فثبتت لآخر بحجة حوّلت له عملاً بالحجة فإن تلفت عند الواصف فللمالك تضمين كل منهما والقرار على المدفوع له لحصول التلف عنده. قوله: **(وهي باقية)** أي بحالها لم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها كالعتق والوقف والرهن. وقوله واتفقا على ردّ عينها أو بدلها فالأمر فيه واضح أي ظاهر جلي؛ لأنه يرد حينئذ ما اتفقا عليه من بدلها، وهو المثل في المثلي، والقيمة في المتقوّم أو عينها بزيادتها المتصلة وكذا المنفصلة إن حدثت قبل التملك تبعاً للقطة. قوله: **(وإن تنازعا)** أي في أداء عينها أو بدلها كما فسرها بقوله فطلبها المالك. وأراد الملتقط العدول إلى بدلها وهذا مقابل لقوله واتفقا. وقوله أجيب المالك في الأصح هو المعتمد. قوله: **(وإن تلفت اللقطة)** أي حساً أو شرعاً بأن تعلق بها حق لازم يمنع بيعها كوقف وعتق ورهن، وهذا مقابل لقوله وهي باقية وقوله يوم التملك لها أي لأنه وقت دخولها في ضمانه. قوله: **(وإن نقصت بعيب)** أي حدث بعد التملك. وقوله فله أخذها مع الأرش في الأصح هو المعتمد فيضمن الملتقط الأرش بالعيب كما يضمنها كلها بالتلف وللمالك

فصل في بيان أقسام اللقطة

(واللقطة) وفي بعض النسخ، وجملة اللقطة **(على أربعة أضرب: أحدها ما يبقى**

العدول إلى بدلها سليمة ولو أراد اللاقط الردّ بالأرش، وأراد المالك العدول إلى البدل أجيب اللاقط.

فصل في بيان أقسام اللقطة وحكم كل منها

وحاصل ذلك أن اللقطة إن لم تتغير بطول البقاء كالذهب والفضة فهو القسم الأوّل وحكمه أنه بعد تعريفه يتملكه بشرط الضمان أو يحفظه على الدوام وإن تغيرت بالتأخير، فإن لم تقبل التجفيف بالعلاج كالرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يتزبب فهو القسم الثاني، وحكمه أن يتخير بين تملكه في الحال وأكله أو شربه وغرم بدله من مثل أو قيمة، وبيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن. ويعرفه ليتملك الثمن المذكور وإن قبلت التجفيف بالعلاج كالرطب الذي يتتمر والعنب الذي يتزبب فهو القسم الثالث وحكمه أنه يتخير بين بيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن، ويعرفه ليتملك الثمن المذكور كما مر وتجفيفه وحفظه لمالكه؛ فإن تبرع الملتقط أو غيره بالتجفيف فظاهر وإلا باع منه ما يساوي مؤنة التجفيف بإذن الحاكم إن وجده وإلا استقل بالبيع وجفف بثمن الجزء الذي باعه الباقي أو اقتراض على المالك ما يجففه به وإن احتاجت إلى نفقة كالحيوان فهو القسم الرابع وحكمه أنه إن كان لا يمتنع من صغار السباع فهو مخير فيه بين تملكه ثم أكله في الحال وغرم قيمته إن وجده في المفازة وإن وجده في العمران امتنعت هذه الخصلة لسهولة البيع في العمران دون المفازة فقد لا يجد فيها من يشتريه ويشق النقل إلى العمران وبين تركه بلا أكل بل يمسكه عنده، ويتطوع بالإنفاق عليه فإن لم يتطوّع فلينفق بإذن الحاكم إن وجده وإلا أشهد أو بين بيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن، ويعرفها ثم يتملك الثمن المذكور؛ وزاد الماوردي خصلة رابعة وهي أن يتملكه في الحال ويستبقيه للدر والنسل؛ لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه وإن كان يمتنع من صغار السباع فإن وجده في الصحراء الآمنة امتنع أخذه للتملك وجاز أخذه للحفظ. فإن كانت غير آمنة بأن كان الزمن زمن نهب جاز أخذه للتملك وللحفظ أيضاً، وإن وجده في الحضر تخير بين إمساكه والإنفاق عليه وبيعه وحفظ ثمنه وامتنع أكله كما تقدم. ويعلم من استقصاء كلام المصنف ولفظ فصل ساقط في بعض النسخ قوله: **(واللقطة)** أي بالنظر إلى ما يفعل فيها من النظر إلى ذات الشيء الملتقط. وقوله وفي بعض النسخ وجملة اللقطة أي وجملة

على الدوام)، كذهب وفضة؛ (**فهذا**) أي ما سبق من تعريفها سنة، وتملكها بعد السنة (**حكمه**) أي حكم ما يبقى على الدوام (**و**) الضرب (**الثاني: ما لا يبقى على الدوام كالطعام الرطب فهو**)، أي الملتقط له (**مخير بين خصلتين: أكله وغرمه**)، أي غرم قيمته (**أو بيعه وحفظ ثمنه**) إلى ظهور مالكه. (**والثالث: ما يبقى بعلاج**) فيه (**كالرطب**)

أنواعها، وقوله على أربعة أضرب أي مشتملة على أربعة أضرب من اشتمال الكلي على جزئياته، فاندفع بهذا لقول المحشي، كان الأولى إسقاط لفظة على. ومعنى الأضرب الأنواع وهي جمع ضرب بفتح فسكون وهو النوع فالضرب والنوع والقسم ألفاظ متقاربة أو متحدة. قوله: (**أحدها**) أي أحد الأضرب الأربعة وقوله ما يبقى على الدوام أي النسبي فإن دوام كل شيء بحسبه وإلا فكل من عليها فان وقوله كذهب وفضة أي وغيرهما مما لا يسرع إليه الفساد ولا يحتاج إلى نفقة كالثياب والحديد ونحو ذلك. قوله: (**فهذا**) أي الذي ذكره في قوله ثم إذا أراد تملكها عرفها سنة إلى أن قال ثم إن لم يجد صاحبها كان له أن يتملكها بشرط الضمان ولذلك قال الشارح أي ما سبق من تعريفها سنة وتملكها بعد السنة وقوله حكمه أي هذا الضرب ولذلك قال الشارح أي حكم ما يبقى على الدوام ولا يخفى أن قوله وتملكها بعد السنة مخصوص بما إذا أراد التملك فلا ينافي أن له أن يحفظها على الدوام فهو مخير بين تملكها وحفظها بعد التعريف كما يعلم مما مر. قوله: (**والضرب الثاني**) كان الأنسب وثانيها وقوله ما لا يبقى على الدوام أي بل يفسد بالتأخير ولا يبقى بعلاج ولا يمكن تجفيفه أخذاً مما بعده وقوله كالطعام الرطب بفتح الراء وسكون الطاء وذلك كالرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يتزبب وكالبقول وهي الخضروات. قوله: (**فهو الخ**) أي إذا أردت بيان حكمه فهو الخ والضمير عائد إلى معلوم من السياق كما أشار إليه الشارح بقوله أي الملتقط وقوله له أي لما لا يبقى على الدوام وقوله مخير بين خصلتين أي بحسب المصلحة للمالك لا بحسب التشهي ولا يخفى ما في قول المحشي ويقدم التجفيف على البيع والأكل إن تساووا في المصلحة لأن الكلام فيما لا يمكن تجفيفه ولا يبقى بعلاج كما هو ظاهر. قوله: (**أكله**) أي بعد تملكه في الحال وقوله وغرمه أي غرم بدله من مثل في المثلي أو قيمة في المتقوم ولذلك قال الشيخ الخطيب أي غرم بدله من مثل أو قيمة وقول الشارح أي غرم قيمته فيه قصور وقوله أو بيعه كان الأولى أن يقول وبيعه لأن أو لا تقع بعد بين ضرورة أن بين لا تضاف إلا لشيئين فالتعبير بأو بعد بين وإن جرى على الألسنة غير صحيح والصواب الواو اللهم إلا أن تجعل أو بمعنى الواو والمراد بيعه بإذن الحاكم إن وجده وإلا استقل ببيعه وقوله وحفظ ثمنه إلى ظهور مالكه أي ثم يعرفه ليتملك الثمن. قوله: (**والثالث**) أي والضرب الثالث وإنما لم

والعنب، (**فيفعل ما فيه المصلحة من بيعه وحفظ ثمنه أو تجفيفه وحفظه**) إلى ظهور مالكه. (**والرابع: ما يحتاج إلى نفقة كالحيوان، وهو ضربان**): أحدهما (**حيوان لا يمتنع بنفسه**) من صغار السباع كغنم وعجل، (**فهو**)، أي ملتقطة، (**مخير**) فيه (**بين**)

يقل ذلك لعلمه من نظيره السابق وقوله ما بقي بعلاج أي ما يبقى على الدوام لكن بعلاج بكسر العين المهملة أي معالجة كالتجفيف. وقوله كالرطب بضم الراء وفتح الطاء أي الذي يتتمر وكالعنب الذي يتزبب. قوله: (**فيفعل ما فيه المصلحة**) أي فيفعل الملتقط ما فيه المصلحة للمالك في رأي القاضي وجوباً. وقوله من بيعه الخ بيان لما فيه المصلحة. وقوله وحفظ ثمنه أي إلى ظهور مالكه ويعرفه ثم يتملكه إن أراد التملك. وقوله أو تجفيفه وحفظه إلى ظهور مالكه ثم إن تبرع الملتقط أو غيره بالتجفيف فظاهر وإلا باع جزءاً منه بإذن الحاكم لتجفيف باقيه أو اقترض على المالك ما يجففه به. قوله: (**والرابع**) أي والضرب الرابع ولم يصرح بذلك لعلمه من سابقه. وقوله ما يحتاج إلى نفقة فإن تبرع الملتقط أو غيره بالإنفاق عليه فذلك ظاهر وإن أراد الرجوع أنفق بإذن الحاكم إن وجده وإلا أشهد. قوله: (**كالحيوان**) ومنه الآدمي فيصح لقط رقيق صغير غير مميز أو زمن نهب بخلاف زمن الأمن فلا يلتقط فيه المميز؛ لأنه يستدل بالسؤال منه على سيده فيصل إليه نعم لا يحل لقط أمة تحل له للتملك؛ لأن تملك اللقطة كالاقتراض وهو لا يجوز في الأمة التي لا تحل؛ لأنه يشبه إعارة الأمة للوطء بخلاف التقاط الأمة التي لا تحل كمجوسية ومحرم وبخلاف التقاطها للحفظ. وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فإن فضل منه شيء فهو للمالك فإن لم يكن له كسب أنفق عليه بإذن الحاكم فإن لم يجده أشهد إن لم يتبرع بالإنفاق عليه أحد وإلا فالأمر ظاهر. وإذا بيع ثم ظهر مالكه وقال: كنت أعتقته قبل قوله وتبين فساد البيع، قوله: (**وهو**) أي ما يحتاج إلى نفقة وقوله ضربان أي نوعان. قوله: (**أحدهما**) أي أحد الضربين. وقوله حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع أي لا يقوم بنفسه على الامتناع من صغار السباع كذئب ونمر وفهد وإنما قيد بصغار السباع؛ لأن كبار السباع لا يمتنع منها شيء، وذلك كالأسد. وقوله كغنم وعجل هو الصغير من ولد البقر ومثل الفصيل وهو ولد الناقة حين يفصل عنها والكبير من الإبل والخيل ونحو ذلك مما يضيع بكاسر من السباع أو بخائن من الناس. قوله: (**فهو الخ**) أي إذا أردت بيان حكمه فهو الخ. والضمير عائد على معلوم من السياق فلذلك قال الشارح أي ملتقطه. وقوله مخير أي بحسب المصلحة للمالك لا بحسب التشهي كما مر. وقوله بين ثلاثة أشياء زاد الماوردي شيئاً رابعاً وهو أن يتملكه في الحال ليستبقيه للدر

ثلاثة أشياء (**أكله وغرم ثمنه أو تركه**) بلا أكل، (**والتطوع بالإنفاق عليه أو بيعه وحفظ ثمنه**) إلى ظهور مالكه. (و) الثاني: (**حيوان يمتنع بنفسه**) من صغار السباع كبعير وفرس، (**فإن وجده**) الملتقط (**في الصحراء تركه**)، وحرم التقاطه للتملك، فلو أخذه

والنسل قال؛ لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استيفائه. ويجوز لقطه للتملك وللحفظ زمن أمن أو نهب من مفازة أو عمران نعم يمتنع الأكل إن لقطه في العمران لسهولة بيعه فيه بخلافه في المفازة كما مر. قوله: (**أكله**) أي بعد تملكه في الحال فلا يجوز أكله قبل التملك كما قد يتوهم من ظاهر المتن. ويفعله بعض الجهلة ولا يخفى ما في قول المحشي بعد تملكه وتعريفه سنة؛ لأنه مخالف لما في المنهج وغيره من أن التملك والأكل في الحال نعم محله فيما إذا التقطه في المفازة فإنه يمتنع من الأكل إن لقطه في العمران كما علمت وهذا كله في الحيوان المأكول. وأما غير المأكول فليس فيه إلا الخصلتان الأخيرتان وهما التطوع بالإنفاق عليه عند إمساكه وبيعه وحفظ ثمنه. قوله: (**وغرم ثمنه**) لو قال وغرم قيمته لكان أولى لأن الثمن هو ما وقع عليه البيع ولا بيع هنا؛ لأن الفرض إن تملكه وأكله. قوله: (**أو تركه بلا أكل**) أي إمساكه عنده. وقوله والتطوّع بالإنفاق عليه أي إن شاء التطوّع وإلا أنفق بإذن الحاكم إن وجده وإلا أشهد كما مر. قوله: (**أو بيعه**) أي بثمن مثله. وقوله وحفظ ثمنه إلى ظهور مالكه. ويعرف الحيوان بعد بيعه سنة ثم يتملك الثمن ولا يعرف الثمن كما هو ظاهر. قوله: (**والثاني**) أي والضرب الثاني من ضربي ما يحتاج إلى نفقة وهو الحيوان. وقوله حيوان يمتنع بنفسه من صغار السباع إما بقوته كالإبل والخيل والبغال والحمير، وهذا ما أشار إليه الشارح بقوله كبعير وفرس أو بعدوه كالأرانب والظباء المملوكة بأن وجد فيها علامة الملك أو بطيرانه كالحمام. قوله: (**فإن وجده الملتقط في الصحراء**) أي الآمنة فإن لم تكن آمنة جاز لقطه للتملك كما يجوز لقطه للحفظ؛ لأنه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه.

والحاصل أنه يجوز لقطه للحفظ مطلقاً وللتملك إلا في مفازة آمنة فيمتنع لقط ما يمتنع بنفسه من صغار السباع للتملك. قوله: (**تركه**) هو بلفظ الفعل الماضي جواب إن في قوله فإن وجده. وقوله وحرم التقاطه للتملك؛ لأنه مصون بالامتناع من صغار السباع مستغن بالرعي إلى أن يجده مالكه؛ ولأن طروق الناس في الصحراء لا يعم فلا تمتد إليه أيدي الخونة. وخرج بقيد التملك أخذه للحفظ فيجوز لئلا يضيع بأخذ خائن له. قوله: (**فلو أخذه للتملك ضمنه**) **ويبرأ من الضمان بدفعه إلى القاضي لا برده إلى موضعه. قوله:**

للتملك ضمنه، (وإن وجده) الملتقط (في الحضر فهو مخير بين الأشياء الثلاثة فيه)؛ والمراد الثلاثة السابقة فيما لا يمتنع.

فصل في أحكام اللقيط

وهو صبي منبوذ، لا كافل له من أب أو جدّ، أو ما يقوم مقامهما، ويلحق

(وإن وجده الملتقط في الحضر) كأن وجده ببلدة أو قرية. وقوله فهو مخير الخ أي ويجوز لقطه حينئذ ولو للتملك زمن أمن أو زمن نهب، وإنما جاز لقطه في الحضر للتملك مع الأمن بخلاف الصحراء الآمنة لئلا يضيع بامتداد الأيدي الخائنة إليه في الحضر دون الصحراء؛ لأن طروق الناس بها نادر. وقول بين الأشياء الثلاثة أي مجموعها؛ لأن الخصلة الأولى لا تتأتى هنا لامتناع أكله في الحضر كما علمت فقول الشارح والمراد الثلاثة السابقة فيما لايمتنع بيان للمراد بحسب الظاهر وإلا فالمراد مجموعها أي بعضها وهو الخصلتان الأخيرتان فهو مسايرة لظاهر المتن. وكذلك قول المحشي على قول الشارح. والمراد الثلاثة السابقة فيما لا يمنع، وهو أنه مخير بين أكله وغرم ثمنه أو تركه بلا أكل والتطوّع بالإنفاق عليه أو بيعه وحفظ ثمنه إلى ظهور مالكه فهو بيان للثلاثة السابقة فيما لا يمتنع وليس مراده أنها مرادة هنا لنصه قبل ذلك على أن الخصلة الأولى لا تتأتى هنا.

فصل في أحكام اللقيط

كوجوب أخذه وتربيته وكفالته. ويسمى ملقوطاً كما يسمى لقيطاً باعتبار وسط أمره ودعياً بوزن بغيّ باعتبار آخرة أمره؛ لأن غيره قد يدعيه ومنبوذاً أي مطروحاً باعتبار أول أمره.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**وافعلوا الخير**﴾ [الحج: ٧٧] وقوله تعالى: ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى**﴾ [المائدة: ٢]، وقوله تعالى: ﴿**من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً**﴾ [المائدة: ٣٢]. وأركان اللقط الشرعي وهو اللقط المستكمل للشروط لقط لغوي وهو مطلق الأخذ فاندفع بهذا الاعتراض بأن في ذلك جعل الشيء ركناً لنفسه ولاقط وملقوط. وقد ذكر المصنف الملقوط بقوله وإذا وجد لقيط الخ، واللقط بقوله فأخذه الخ واللاقط بقوله ولا يقر إلا بيد أمين فلذلك قال المحشي وستأتي. قوله: (وهو) أي اللقيط. وقوله صبي أي أو مجنون أخذاً مما بعده، والمراد بالصبي المعنى الشامل للصبية، وهو الصغير ولو مميزاً لاحتياجه إلى التعهد. وقوله منبوذ أي مطروح على أبواب المساجد ونحوها، وقوله لا

بالصبي كما قال بعضهم المجنون البالغ. **(وإذا وجد لقيط)**، بمعنى ملقوط **(بقارعة الطريق، فأخذه)** منها، وتربيته، **(وكفالته واجبة على الكفاية)**. فإذا التقطه بعض ممن هو أهل لحضانة اللقيط، سقط الإثم عن الباقي. فإن لم يلتقطه أحد، أثم الجميع. ولو علم به واحد فقط، تعين عليه، ويجب في الأصح الإشهاد على التقاطه.

كافل له أي معلوم، ولذلك قال في شرح البهجة إنه الصغير الضائع الذي لا يعلم له كافل بأن لم يكن له كافل أصلاً أو له كافل غير معلوم. وقوله من أب الخ بيان للكافل المنفي، وقوله أوجد أي عند فقد الأب. وقوله أو ما يقوم مقامهما أي كالوصي والقيم. قوله: **(ويلحق بالصبي كما قال بعضهم المجنون البالغ)** هو المعتمد فكان عليه أن يقول في التعريف صبي أو مجنون لا كافل له معلوم كما قال في المنهج ولعل اقتصاره على الصبي في التعريف لأنه الأغلب قوله: **(وإذا وجد)** بالبناء للمفعول. وقوله لقيط بمعنى ملقوط ففعيل بمعنى مفعول. وقوله بقارعة الطريق أي بوسطه أو أعلاه أو صدره أو ما برز منه سمي بذلك لقرعه بالنعال. وهذا التفسير بحسب الأصل، والمراد هنا مطلق الطريق أي بقارعة هي الطريق فالإضافة بيانية بل المراد ما هو أعم من ذلك فيشمل أبواب المساجد ونحوها. قوله: **(فأخذه)** أي الذي هو لقطه وهو الذي عبر به غيره. وقوله وتربيته أي تعهده بما يصلحه. وقوله وكفالته عطف عام على خاص لشمولها لحفظه وما يصلحه وعلم من ذلك أنه ليس المراد بالكفالة هنا الحضانة وإن كانت تسمى كفالة. قوله: **(واجبة)** أي المذكورات من الأمور الثلاثة وغلب الأخيرين منها على الأول مع كونه مذكراً وإنما وجب لقطه لحفظ نفسه ونسبه؛ ولأنه آدمي محترم فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره، وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها بأن المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل إليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه؛ فإنه استغنى بميل النفس إليهما عن الوجوب. قوله: **(على الكفاية)** أي إن علم به أكثر من واحد اثنان فأكثر أخذا من قول الشارح ولو علم به واحد فقط تعين عليه، لكن التعين عرضي وإلا فهو فرض كفاية أصالة سمي بذلك؛ لأنه إذا قام به البعض كفى، ولذلك قال الشارح فإذا التقطه بعض من هو أهل لحضانة اللقيط سقط الإثم عن الباقي بخلاف ما إذا التقطه بعض من هو ليس أهلاً لحضانة اللقيط لعدم الاعتداء بالتقاطه فلا يسقط الإثم به عن الباقي. وقوله فإن لم يلتقطه أحد أثم الجميع أي لعدم قيام أحد بفرض الكفاية وظاهر ذلك أن المخاطب بفرض الكفاية الجميع لكن إذا قام به البعض سقط الطلب عن الباقين. وهو المعتمد عند الأصوليين. وقيل المخاطب به بعض مبهم كما يعلم من جمع الجوامع. قوله: **(ولو علم به واحد فقط)** أي دون غيره. وقوله تعين عليه أي صار فرضاً عينياً عليه فمحل كونه

وأشار المصنف لشرط الملتقط بقوله: (**ولا يقر**) اللقيط (**إلا بيد أمين**) حر مسلم رشيد، فإن (**وجد معه**) أي اللقيط (**مال، أنفق عليه الحاكم منه**)، ولا ينفق الملتقط

فرض كفاية حيث علم به أكثر من واحد كما مر. قوله: (**ويجب في الأصح**) هو المعتمد، وقوله الإشهاد على التقاطه أي خوفاً من أن يسترقه اللاقط ولو كان ظاهر العدالة، وفارق الإشهاد على التقاط اللقطة بأن الغرض منها المال غالباً والإشهاد في التصرف المالي مستحب، والغرض منه حفظ حريته ونسبه فوجب الإشهاد عليه كما في النكاح؛ فإنه يجب الإشهاد عليه لحفظ نسب الولد لأبيه وحريته وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط. ويجب الإشهاد على ما معه من المال تبعاً له وإن كان لا يجب الإشهاد على المال وحده فلو ترك الإشهاد لم تثبت له ولاية الحفظ بل ينزعه منه وجوباً الحاكم دون الآحاد ولا ينافي هذا قول بعضهم جاز نزعه؛ لأن الجواز بعد امتناع يصدق بالوجوب. والفرق بين هذا حيث اختص بالحاكم دون الآحاد وبين أخذه ابتداء حيث جاز للآحاد أنه هنا وجدت يد والنظر فيها حيث وجدت إنما هو للحاكم بخلاف ما إذا لم توجد؛ فإنه في حكم المباح فإن تأهل آخذه أي صار أهلاً بأن تاب وأشهد لم يعارضه أحد؛ لأن ذلك بمنزلة التقاط جديد من حينئذ كما بحثه السبكي مصرحاً بأن ترك الإشهاد فسق وإنما يجب الإشهاد على لاقط بنفسه. أما من سلمه الحاكم له فلا يجب الإشهاد عليه بل هو مستحب كما قاله الماوردي وغيره. قوله: (**وأشار المصنف لشرط الملتقط**) أي الذي هو أحد الأركان كما مر. وقوله بقوله متعلق بأشار. قوله: (**ولا يقر**) بالبناء للمفعول أي لا يترك اللقيط. وقوله إلا بيد أمين أي عدل ولو مستور العدالة. والمراد به عدل الرواية بدليل ذكر الحر بعده، وبدليل أنه يشمل الأنثى ومحصل أوصافه أنه هو المسلم الحر الرشيد العدل. ولذلك قال الشارح بعد قول المصنف أمين حر مسلم رشيد فلا يصح لقط من اتصف بضد ذلك؛ لأن حق الحضانة ولاية وليس هو من أهلها فلا يقر معه اللقيط بل ينزع منه نعم لو أذن لرقيقه غير المكاتب في لقطه أو أقره فهو اللاقط ورقيقه نائب عنه في الأخذ والتربية بخلاف المكاتب لاستقلاله فلا يكون السيد هو اللاقط بل ولا هو أيضاً لاشتراط الحرية وهي معدومة في المكاتب فإن قال له السيد: التقط لي فالسيد هو اللاقط، والمبعض كالرقيق فإن أذن له سيده في لقطه أو أقره عليه فهو اللاقط سواء كان هناك مهايأة أم لا وإن لم يأذن له سيده لم يصح لقطه ولو في نوبته إذا كان هناك مهايأة على المعتمد؛ لأن المغلب هنا الولاية وهو ليس من أهلها لنقصه بالرق ولو ازدحم أهلان للقط على لقيط قبل أخذه بأن قال كل منهما أنا آخذه عين الحاكم

عليه منه إلا بإذن الحاكم؛ **(وإن لم يوجد معه)**، أي اللقيط **(مال، فنفقته)** كائنة **(في**

من يراه ولو من غيرهما إذ لا حق لهما قبل الأخذ أما بعد أخذه فيقدم سابق فيما إذا أخذاه مرتباً لسبقه وإن لقطاه معاً قدم غني ولو بخيلاً على فقير؛ لأنه قد يواسيه ببعض ماله أو لا يطمع في مال اللقيط وعدل ولو باطناً فقيراً على مستور احتياطاً للقيط فإن استويا أقرع بينهما ويجوز نقله من محل لقطه لمثله أو لأعلى منه لا لأدنى فللاقط نقله من بادية وقرية وبلد لمثلها ومن بادية لقرية ومنهما لبلد؛ لأنه أرفق به لا نقله من قرية أو بلد لبادية أو من بلد لقرية لخشونة عيشهما، وفوات العلم بالدين والصنعة نعم لو نقله من قرية أو بلد لبادية قريبة بحيث يسهل المراد منهما جاز على النص وقول الجمهور. قوله: **(حر)** أي كله بخلاف من به رق ولو مبعضاً أو مكاتباً كما علم مما مر. وقوله مسلم بخلاف الكافر لكن لكافر لقط كافر بأن وجده في بلاد الكفار التي ليس بها مسلم لما بينهما من الموالاة. قوله: **(فإن وجد معه)** بالبناء للمجهول فقوله مال نائب فاعل. وقوله أي اللقيط تفسير للضمير. والمعنى فإن وجد اللاقط مع اللقيط ما لا يخصه كدنانير عليه أو تحته ولو منثورة وثياب ملفوفة عليه أو ملبوسة له أو مغطى بها أو مفروشة تحته ودار هو فيها وحده وحصة منها إن كان معه غيره بحسب الرؤوس بخلاف المال المدفون تحته ولو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب فيها أنه له نعم إن حكم بأن المكان له فهو كالمكان. وبخلاف المال الموضوع بقربه فإنه ليس له كالبعيد عنه بخلاف الموضوع بقرب المكلف؛ لأن له رعاية دون غير المكلف. قوله: **(أنفق عليه الحاكم منه)** أي أو مأذونه. وقوله ولا ينفق الملتقط عليه منه إلا بإذن الحاكم أي لأن ولاية المال لا تثبت لغير الأب والجد من الأقارب بل يقوم الحاكم مقام الأب والجد عند فقدهما ولو مع وجود غيرهما من الأقارب فالأجنبي أولى بذلك فإن لم يجد الحاكم أنفق عليه بإشهاد في كل مرة كما صرح به ابن الرفعة نقلاً عن القاضي مجلي. وأقره قال العلامة ابن حجر وفيه من الحرج ما لا يخفى واعتمد العلامة الرملي وجوبه في المرة الأولى فقط وهو اللائق بمحاسن الشريعة، وعلم من ذلك أن الإشهاد في الملتقط عند فقد الحاكم فذكر المحشي له في الحاكم نفسه غير ظاهر فإن أنفق عليه بدون ذلك ضمن. قوله: **(وإن لم يوجد معه أي اللقيط مال)** أي وإن لم يجد اللاقط مع اللقيط مالاً. وقوله فنفقته كائنة في بيت المال أي من سهم المصالح. وقوله كالوقف على اللقطي أي والوصية لهم فإن لم يكن في بيت المال مال أو كان ثم ما هو أهمّ منه اقترض عليه الحاكم. وأنفق عليه مما اقترضه فإن تعذر الاقتراض وجبت نفقته على الموسرين قرضاً بالقاف عليه إن كان حراً وإلا فعلى سيده. والمراد بالموسر من يملك زيادة على كفاية سنة كذا قاله المحشي. قال الشيخ عطية والأوجه

بيت المال) إن لم يكن له مال عام كالوقف على اللقطى.

ضبط الموسر بمن يأتي في نفقة الزوجة فلا يعتبر قدرته بالكسب ويوزعها الإمام على مياسير بلده فإن شق التوزيع فعلى من يراه الإمام منهم فإن استووا في نظره تخير، وهذا إن لم يبلغ اللقيط فإن بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين.

تتمة: اللقيط في دار الإسلام أو ما ألحق بها مسلم تبعاً للدار إلا إن أقام كافر بينة بنسبه فيتبعه في النسب والدين فيكون كافراً تبعاً بخلاف ما إذا استلحقه بلا بينة؛ لأنه قد حكم بإسلامه تبعاً لدار الإسلام أو ما ألحق بها وهي دار الكفر التي بها مسلم يمكن كونه منه ولو أسيراً منتشراً أو تاجراً ولا يكفي اجتيازه بدار الكفر بخلافه بدار الإسلام؛ فإنه يكفي اجتيازه بها لحرمتها ولو وجد اللقيط بدار الكفر التي لا مسلم بها فهو كافر ويحكم بإسلام صبي أو مجنون غير لقيط تبعاً لأحد أصوله ولو من قبل الأم وإن كان ميتاً بشرط أن ينسب إليه عادة كأبي القبيلة التي اشتهرت به لا كأبينا آدم عليه السلام وإلا لحكم على الناس جميعاً بالإسلام ولو زنى مسلم بذمية فأتت بولد فهو كافر تبعاً لأمه، ولا يتبع المسلم؛ لأنه مقطوع النسب عنه كما أفتى به الشهاب الرملي خلافاً لابن حزم ومن تبعه. ويحكم بإسلام من ذكر أيضاً تبعاً لسابيه المسلم ولو غير مكلف إن لم يكن معه في السبي أحد أصوله وإلا لم يتبع السابي؛ لأن تبعية أحدهم أقوى ومعنى كون أحد أصوله معه كما في الروضة أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة. وليس معنى ذلك أن يكونا في ملك رجل واحد فلو كان السابي له كافراً فهو كافر تبعاً له لأنه على دين سابيه كما قاله الماوردي وغيره ولو سباه مسلم وكافر فهو مسلم تغليباً للإسلام ولا يصح إسلام الصبي استقلالاً وإنما صح إسلام علي رضي الله عنه وكرّم الله وجهه في صغره؛ لأن الأحكام إنما تعلقت بالبلوغ بعد الهجرة أما قبلها فهي منوطة بالتمييز. وقيل صح إسلامه في صغره خصوصية له. فإن كفر بعد كماله في تبعيته لأحد أصوله أو للسابي فمرتد بخلافه في تبعية الدار؛ فإنه كافر أصلي؛ لأن حكمنا عليه بالإسلام مبني على ظاهر الدار فإذا أعرب عن نفسه بالكفر تبينا خلاف ما ظنناه. وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة نعم إن تمحض المسلمون في الدار لم يقر على كفره قطعاً قاله الماوردي، وأقره ابن الرفعة. واعلم أن اللقيط حر وإن ادعى رقه اللاقط أو غيره؛ لأن غالب الناس أحرار إلا أن تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك كإرث وشراء كأن تشهد أنه رقيق لفلان ورثه من أبيه أو اشتراه فلا يكفي مطلق الملك؛ لأنه يمكن أن يعتمد الشاهد ظاهر اليد. وفارق غيره كالدار والثوب بأن أمر الرق خطر فاحتيط فيه، وبأن المال مملوك فلا تغير دعواه صفته

فصل في أحكام الوديعة

وهي مملوكيته بخلاف اللقيط فإنه حر ظاهراً فدعوى ملكه تغير صفته فلا تقبل إلا إن تقوت بإسنادها إلى السبب وإلا إن أقر بالرق بعد كماله لشخص ولم يكذبه المقر له بأن صدقه أو سكت ولم يسبق منه قبل إقراره بالرق بعد كماله إقرار بحرية. أما إذا كذبه المقر له فلا يقبل إقراره بالرق له وإن عاد المكذب وصدقه لأنه لما كذبه حكم بحريته بالأصل فلا يعود رقيقاً وكذا لو سبق منه قبل إقراره بالرق بعد كماله إقرار بحرية؛ لأنه لما حكم بحريته بإقراره السابق لم يقبل إقراره بالرق بعد ذلك.

فصل في أحكام الوديعة

أي كاستحباب قبولها الآتي في قوله، ويستحب قبولها لمن قام بالأمانة فيها وهي مناسبة للقطة، واللقيط في وجوب حفظها وأمانتها ونحو ذلك ككونها تحت يد الوديع كما أن اللقطة واللقيط تحت يد الملتقط.

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿**إن الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها**﴾ [النساء: ٥٨] أي يأمر كل من كان عنده أمانة أن يردّها إلى صاحبها إذا طلبها وهي وإن نزلت في مفتاح الكعبة فهي عامة؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب قال الواحدي: أجمعوا على أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة يوم الفتح حين أراد النبي ﷺ دخول الكعبة فطلب عليّ المفتاح من سادنها أي خادمها وهو عثمان بن طلحة الحجبي فأبى فلوى عليّ يده وأخذه منه. وقال: نحن أحق بالسدانة منكم. ودخل النبي ﷺ الكعبة وصلى فيها ونزلت هذه الآية ولم ينزل في جوف الكعبة آية سواها فخرج وأمر علياً بردّ المفتاح إلى عثمان المذكور فرده إليه فصار يتعجب فتلا عليه الآية فأسلم والمفتاح المذكور وإن أخذ قهراً لكنه في حكم الأمانة لكونه مأخوذاً بحق وخبر: أَدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك. وتسمية الثاني خيانة مشاكلة؛ لأنه استنصار وتخليص حق أو إشارة إلى أن الأولى العفو أو أن المعنى ولا تخن من خانك بأخذ غير حقك أو زيادة عليه، وهذا كله في الأمر الذي جوّز الشارع المجازاة به. وأما الذي لم يجوز الشارع المجازاة به كأن زنى رجل بامرأتك فأردت أن تزني بامرأته فتسمية الثاني خيانة ظاهرة كالأول والقياس يتقضي جوازها؛ لأن بالناس حاجة إليها بل ضرورة.

وأركانها بمعنى الإيداع أي العقد أربعة وديعة بمعنى العين المودوعة فليس فيه جعل الشيء ركناً لنفسه، وشرط فيها كونها محترمة وإن لم تكن متمولة ولو نجسة نحو حبة برّ

هي فعيلة، من ودع إذا ترك. وتطلق لغة على الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ، وتطلق شرعاً على العقد المقتضي للاستحفاظ. (**والوديعة أمانة**) في يد

وكلب ينفع بخلاف غير المحترمة نحو كلب لا ينفع وآلة لهو. وصيغة وشرط فيها ما مر في الوكالة وهو اللفظ من أحد الجانبين وعدم الرد من الآخر حتى لو قال الوديع أودعنيها فدفعها له ساكتاً كفى. والإيجاب إما صريح كأودعتك هذا أو استحفظتكه أو كناية مع النية كخذه. ومودع بكسر الدال ومودع بفتحها وإن شئت قلت وديع وهو أوضح. وشرط فيهما ما مر في موكل ووكيل وهو إطلاق التصرف؛ لأن الإيداع استنابة في الحفظ فلو أودع ناقص نحو صبي ناقصاً مثله أو كاملاً ضمن كل منهما ما أخذه منه؛ لأن الإيداع باطل ولو أودع كامل ناقصاً لم يضمن إلا بإتلافه؛ لأنه لم يسلطه على إتلافه ولا يضمن بغير الإتلاف ولو بالتفريط لتقصيره بالإيداع عنده، وبقيت صورة رابعة وهي أن يودع كامل كاملاً ولا ضمان حينئذ إلا بالتفريط وهذه الصورة هي مقصود الباب. قوله: (هي) أي الوديعة. وقوله فعيلة أي بمعنى مفعولة إن أخذت من ودع بمعنى ترك لأنها مودوعة عند الوديع، وبمعنى فاعلة إن أخذت من ودع بمعنى سكن؛ لأنها ساكنة عند الوديع فيصح أن تكون فعيلة بمعنى مفعولة كما اشتهر. وهو الذي اقتصر عليه المحشي وبمعنى فاعلة كما علمت. قوله: (من ودع إذا ترك) أي مشتقة من مصدره فهو على تقدير مضاف أو مأخوذة منه؛ لأن مادة الأخذ أوسع من مادة الاشتقاق واعترض بأنهم أماتوا ماضي يدع ويذر أي لم ينطقوا به وأجيب بأن المراد أنهم أماتوه غالباً فلا ينافي أنهم نطقوا به نادراً فيكون ما هنا من قبيل النادر. وأجيب أيضاً بأن الذي أماتوه ودع بمعنى ترك. ويصح أن يجعل ما هنا ودع بمعنى سكن كما في المختار وإن كان يخالفه قول الشارح إذا ترك فهو إنما يتمشى على الجواب الأول. ويصح أن تكون مشتقة من الدعة وهي الراحة؛ لأنها في راحة الوديع ومراعاته. قوله: (**وتطلق لغة على الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ**) فهي لغة بمعنى العين المودوعة. وقوله وتطلق شرعاً على العقد المقتضي للاستحفاظ أي الصيغة المقتضية لطلب الحفظ نحو استحفظتكه **وتطلق** شرعاً أيضاً على العين المستحفظة فهي حقيقة فيهما، وتصح إرادة كل منهما في الترجمة، وأما في قوله والوديعة أمانة فهي بمعنى العين المودوعة لا غير. فتلخص من هذا أن إطلاقها على العين المودوعة مشترك بين اللغة والشرع فهو لغوي وشرعي وإطلاقها على العقد المقتضي للاستحفاظ شرعي فقط. قوله: (**والوديعة أمانة في يد الوديع**) وفي بعض النسخ في يد المودع بفتح الدال المهملة والنسخة الأولى أوضح. والمراد أن الأمانة متأصلة فيها لا تابعة بمعنى أن القصد

الوديع، (**ويستحب قبولها لمن قام بالأمانة فيها**)، إن كان ثم غيره، وإلا وجب قبولها كما أطلقه جمع، قال في الروضة كأصلها. وهذا محمول على أصل القبول دون

منها الحفظ فإن عرض فعل مضمن فعلى خلاف الأصل بخلاف الرهن فإن القصد منه التوثق والأمانة فيه تابعة. وينبني على ذلك أن الوديع يقبل قوله في رد الوديعة؛ لأن وضعها الأمانة وإذا فعل فعلاً تعدياً ارتفعت؛ لأن مقصودها الحفظ. وقد زال بالتعدي فيجب فيها الرد فوراً. وأما المرتهن فلا يقبل قوله في الرد؛ لأن القصد منه التوثق والأمانة تابعة، ولذلك إذا فعل فعلاً مضمناً لم يلزمه الرد فوراً وإن كان ضامناً لارتفاع الأمانة التابعة وبقاء الوثق الذي هو الأصل هناك. قوله: (**ويستحب قبولها**) سواء كانت بجعل أو لا لقوله تعالى: ﴿**ما على المحسنين من سبيل**﴾ [التوبة: ٩١] والوديع محسن في الجملة ولخبر مسلم: «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه». والمراد أنه يستحب قبولها عيناً لمن انفرد أو كفاية لمن تعدد فيكون الاستحباب عينياً أو كفائياً كما أن الوجوب يكون عينياً أو كفائياً ومحل الاستحباب عيناً لمن انفرد أو كفاية لمن تعدد إن لم يخش ضياعها بأن قدر صاحبها على حفظها فلا ينافي قول الشارح وإلا وجب قبولها؛ لأنه محمول على ما إذا خشي ضياعها بأن لم يقدر صاحبها على حفظها، وخرج بقبولها إيجابها فهو تابع لجواز التصرف وعدمه فيصح في الأول ولا يصح في الثاني.

فائدة: فرض العين أفضل من فرض الكفاية على الراجح. والمراد بالأفضلية كثرة الثواب لفاعله. قوله: (**لمن قام بالأمانة فيها**) أي بأن قدر على حفظها ووثق بأمانة نفسه فيها حالاً ومآلا أي حال قبولها وبعده فإن عجز عن حفظها حرم عليه قبولها؛ لأنه يعرّضها للتلف وإن قدر على حفظها وهو في الحال أمين لكن لم يثق بأمانة نفسه في المستقبل بل خاف من نفسه الخيانة فيه كره له قبولها خشية الخيانة فيها، وهذا إذا لم يعلم المالك بحاله فيهما وإلا فلا تحريم في الأولى ولا كراهة في الثانية، وتكون مباحة فتعتريها الأحكام الخمسة. قوله: (**إن كان ثم غيره**) أي إن كان هناك في مسافة العدوى أمين غيره، وقوله وإلا وجب قبولها أي وإن لم يكن هناك في مسافة العدوى أمين غيره وخشي ضياعها وجب عليه قبولها عيناً فلا ينافي أنه يستحب قبولها عيناً لمن انفرد؛ لأن ذلك محمول على من لم يخش ضياعها كما مر. وقوله كما أطلقه جمع أي من أصحابنا معاشر الشافعية. ومعنى إطلاقهم له أنهم لم يقيدوه بأصل القبول مع أنه مقيد بأصل القبول كما يعلم مما نقله بعد عن الروضة وأصلها. قوله: (**قال**) أي الإمام النووي. وقوله في الروضة كأصلها متعلق بقال. والمراد بأصلها ما اتفق فيه لفظ الرافعي والنووي

إتلاف منفعته وحرزه مجانًا. (ولا يضمن) الوديع الوديعة (إلا بالتعدي) فيها. وصور التعدي كثيرة مذكورة في المطوّلات منها: أن يودع غيره بلا إذن من المالك، ولا عذر

قبل زيادة الروضة. وقوله وهذا أي وجوب قبولها وقوله محمول على أصل القبول أي على أصل هو القبول. وقوله دون إتلاف منفعته وحرزه مجاناً أي بلا أجرة فله المطالبة بأجرة منفعة نفسه ومنفعة حرزه، لا يقال كيف يكون له أخذ الأجرة على الواجب لأنا نقول قد جوّزوا أخذ الأجرة على الواجب كما في سقي اللبأ وإنقاذ الغريق وتعليم الفاتحة ومع حكمهم بوجوب القبول عليه عيناً لو امتنع من قبولها أثم ولا ضمان لعدم الاستيلاء عليها. قوله: **(ولا يضمن الوديع الوديعة إلا بالتعدي فيها)** أي بالتقصير في حفظها بأن يتعدى في تلفها وحينئذ فلا تكون أمانة، ولذلك قال المحشي هو مفهوم حكمه عليها بالأمانة. قوله: **(وصور التعدي كثيرة مذكورة في المطوّلات)** لكنها مضبوطة في عشرة أمور نظمها الدميري بقوله:

عوارض التضمين عشر ودعها ... وسفر ونقلها وجحدها
وترك إيصاء ودفع مهلك ... ومنع ردها وتضييع حكي
والانتفاع وكذا المخالفه ... في حفظها إن لم يزد من خالفه

ويعلم غالبها من كلامه صريحاً أو ضمناً فالصورة الأولى ذكرها الشارح بقوله منها أن يودع غيره بلا إذن من المالك ولا عذر من الوديع ولو كان ذلك الغير قاضياً أو ولده أو زوجته أو خادمه، فما يقع كثيراً من أن الوديع يعطي الوديعة لولده أو زوجته أو خادمه ليحفظها، كل منهم في حرزه موجب للضمان؛ لأن المودع لم يرض بذلك، نعم له الاستعانة بمن يحملها لحرز أو يعلفها أو يسقيها؛ لأن العادة جرت بذلك وخرج بقوله بلا إذن من المالك ما لو أذن له في أن يودعها غيره فالثاني وديع أيضاً ولا يخرج الأوّل عن الإيداع إلا إن ظهر من المالك قرينة على استقلال الثاني به لجواز استنابة اثنين فأكثر في حفظها ثم إن صرح المالك باجتماعهما على حفظها تعين فيضعانها في حرز واحد لهما بأن يكون لكل منهما اليد عليه بملك أو إجارة أو إعارة اتفقا في ذلك أو اختلفا فيه، ولكل منهما مفتاح عليه فلو انفرد أحدهما بحفظها مع رضا الآخر ضمن كل منهما وعلى كلّ منهما قرار النصف، وإن لم يكن مع رضا الآخر اختص المنفرد وحده ضماناً وقراراً، وإن لم يصرح المالك باجتماعهما على حفظها جاز الانفراد زماناً ومكاناً مناوبة؛ كأن يحفظها كل منهما في حرزه يوماً أو نحوه، وخرج بقوله ولا عذر في الوديع ما لو أودعها عند غيره لعذر كإرادة سفر أو مرض مخوف أو حريق في البقعة وإشراف الحرز على

. . . .

الخراب ولم يجد غيره لكن يجب عليه أوّلاً ردها إلى المالك أو وكيله فإن فقدهما ردها للقاضي الأمين وعليه أخذها فإن فقده ردها لأمين ولا يكلف تأخير السفر لما في ذلك من المشقة.

والصورة الثانية السفر بها مع القدرة على ردها إلى من ذكر؛ لأنه عرضها للضياع إذ حرز السفر دون حرز الحضر. والصورة الثالثة ذكرها الشارح بقوله: ومنها أن ينقلها من محلة أو دار إلى أخرى دونها في الحرز أي دون المحلة أو الدار الأولى في الحرز وظاهره ولو كانت الأخرى حرز مثلها وليس كذلك فإن كانت حرز مثلها فلا ضمان عليه وإن كانت أدون مما كانت فيه وخرج بما ذكر ما لو نقلها إلى مثل الأوّل حرزاً أو أحرز أو نقلها من بيت إلى آخر في دار واحدة أو من حاصل إلى آخر في خان فلا ضمان، ومحل ذلك ما لم ينهه المالك عن نقلها وإلا ضمن مطلقاً؛ نعم إن نقلها يظن أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن.

والصورة الرابعة أن يجحدها بلا عذر بعد طلب المالك لها بخلاف ما لو جحدها بعذر كدفع ظالم عن مالكها أو جحدها بلا طلب من مالكها ولو بحضرته؛ لأن إخفاءها أبلغ في حفظها.

والصورة الخامسة: أن يترك الإيصاء بها عند المرض أو السفر للقاضي أو الأمين عند فقد القاضي فإن الإيصاء بها لمن ذكر يقوم مقام ردها إليه فهو مخير عند فقد المالك ووكيله بين ردها للقاضي والإيصاء بها إليه، وعند فقد القاضي بين ردها للأمين والإيصاء بها إليه. والمراد بالإيصاء بها الإعلام بها مع وصفها بما تتميز به إن كانت غائبة أو الإشارة لعينها إن كانت حاضرة. والأمر بردّها فإن لم يفعل ما ذكر كما ذكر ضمن إن تمكن من ردها أو الإيصاء بها لأنه عرضها للفوات إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وكذلك يضمن لو دفنها بموضع وسافر ولم يعلم بها أميناً يراقبها وإن لم يكن ساكناً في موضعها بخلاف ما إذا لم يتمكن كأن مات فجأة أو قتل غيلة أي خديعة.

والصورة السادسة: أن يترك دفع متلفاتها فقوله في النظم ودفع مهلك بالجر؛ لأنه على تقدير وترك دفع مهلك كترك تهوية ثياب صوف، وترك لبسها عند حاجتها لذلك. وقد علمها فيلزمه تهويتها أو لبسها عند حاجتها لذلك وعلمه بها وباحتياجها لذلك، وتمكنه منه بأن أعطاه المفتاح؛ لأن الدود يفسدها وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدمي

. . . .

بها يدفعه حتى لو لم يجد من يجوز له لبس الثوب الحرير جاز له لبسه بل يجب عليه بمعنى أنه يضمنه بترك لبسه لا بمعنى أنه يأثم بتركه. وأما لو وجد من يجوز له لبسه لكنه امتنع من ذلك إلا بأجرة فالأوجه جواز لبسه له، ويكون ذلك عذراً له في دفع الحرمة عنه بل يتجه الوجوب كما صرح به العلامة الرملي. ونظر فيه الشبراملسي وقال: ينبغي رفع الأمر للحاكم فيستأجر له من يلبسه، وكترك علف دابة بسكون اللام أي تقديم العلف لها بفتحها فيلزم علفها؛ لأنه من الحفظ فإن أعطاه المالك علفاً علفها به وإلا راجعه أو وكيله ليعلفها أو يستردها فإن فقدهما راجع القاضي ليقترض على المالك أو يؤجرها بما يعلفها به أو يبيع جزءاً منها لذلك بحسب ما يراه إن رأى من يشتريه فإن تعذر عليه ذلك علفها من عنده، وأشهد ليرجع به إن أراد فإن نهاه المالك عن التهوية واللبس والعلف وتلفت بذلك فلا ضمان لكنه يعصي في مسألة الدابة لحرمة الروح فلو كان بهذه الدابة علة كتخمة ونهاه المالك عن علفها فخالفه وعلفها فتلفت. قال العلامة الرملي ضمن مطلقاً سواء علم بالعلة أو لم يعلم. وقال العلامة ابن حجر ضمن إن علم بالعلة وتعمد وإلا فلا يضمن.

والصورة السابعة: أن يمنع ردها بلا عذر بعد طلب مالكها لها بخلاف ما لو كان بعذر كصلاة وأكل ونحوهما. وستأتي الإشارة لذلك بقوله وإذا طولب بها فلم يخرجها مع القدرة عليها حتى تلفت ضمن، فإن أخر إخراجها لعذر لم يضمن. والمراد بردها التخلية بينها وبين المالك وأما حملها إليه فلا يلزمه.

والصورة الثامنة: أن يضيعها كأن يضعها في غير حرز مثلها أو ينساها أو يدل عليها ظالماً معيناً محلها أو يسلمها له ولو مكرهاً ويرجع الوديع إذا غرم بها على الظالم؛ لأن قرار الضمان عليه فإنه المستولي على المال عدواناً ولو أخذها الظالم من يده قهراً عليه فلا ضمان على الوديع وكذا لو أعلمه بأنها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك وإن كان يجب عليه إنكارها والامتناع من الإعلام بها جهده وله أن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها. قال الأذرعي يتجه وجوب الحلف إذا كانت الوديعة رقيقاً والظالم يريد قتله أو الفجور به، وإذا حلف وجب عليه أن يورّي في يمينه إن عرف التورية وأمكنته فإن لم يورّ كفّر عن يمينه إن حلف بالله؛ لأنه كاذب فيها فإن حلف بالطلاق أو العتق حنث؛ لأنه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه.

والصورة التاسعة: أن ينتفع بها كلبس الثوب وركوب الدابة بلا عذر بخلاف ما إذا

من الوديع. ومنها أن ينقلها من محلة أو دار إلى أخرى. دونها في الحرز: (وقول المودع)، بفتح الدال (مقبول في ردها على المودع)، بكسر الدال، (وعليه) أي الوديع

كان لعذر كلبس الثوب لدفع الدود أو ركوب الدابة لدفع الجماح فلا ضمان بذلك؛ لأنه لمصلحة المالك.

والصورة العاشرة: أن يخالف في حفظها كقوله لا ترقد على الصندوق الذي فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه بانكساره فيضمن بذلك لمخالفته المؤدية للتلف؛ إلا إن تلف بغير ذلك كسرقة فلا يضمن؛ لأن رقاده عليه زيادة في الحفظ نعم إن كان الصندوق في نحو المحراب فسرق من جانبه الذي لو لم يرقد على الصندوق لرقد فيه ضمن ولا إن نهاه عن قفل فأقفله أو نهاه عن قفلين كأن قال له لا تقفل عليه إلا قفلاً واحداً فأقفلها؛ لأن ذلك مبالغة في الحفظ والاحتياط ولا نظر لما يقال إن في ذلك إغراء للسارق على الصندوق؛ لأن ذلك متوهم. قوله: (منها) أي من صور التعدي وكذا يقال في قوله ومنها أي ومنها غير ذلك. وقد تقدم الكلام عليه مستوفى. قوله: (وقول المودع بفتح الدال) وفي بعض النسخ وقول الوديع وهو مبتدأ خبره قوله مقبول في ردها على المودع بكسر الدال أي بيمينه وهكذا كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه فإنه يصدق بيمينه كوكيل وشريك وعامل قراض وجاب في رد ما جباه على من استأجره للجبابة ونقيب في الرد على من نصبه إلا المرتهن والمستأجر فإنهما لا يصدقان في الرد على الراهن والمؤجر؛ لأنهما أخذا العين لغرض أنفسهما وخرج بالأمين الضامن كالغاصب والمستعير والمستام؛ فإنه لا يصدق في دعوى الرد إلا ببينة وبمن ائتمنه وارث أحدهما مع الآخر بأن ادعى وارث الوديع أنه ردها على المودع أو ادعى أنه ردها على وارث المالك وكذا وارث أحدهما مع وارث الآخر بأن ادعى وارث الوديع؛ أنه ردها على وارث المودوع؛ فإنه لا يصدق إلا ببينة والتفصيل بين الأمين والضامن في دعوى الرد كما هو الفرض وأما في دعوى التلف فإن كلا منهما يصدق بيمينه إن لم يذكر سبباً أصلاً. ولا يلزمه بيان السبب أو ذكر سبباً خفياً كسرقة أو غصب أو سبباً ظاهراً عرف هو دون عمومه كحريق ونهب أو عرف هو وعمومه واتهم فإنه يصدق بيمينه في هذه الصور فإن عرف هو وعمومه ولم يتهم صدق بلا يمين وإن لم يعرف هو ولا عمومه طولب ببينة على وجوده وحلف على تلفها به.

فرع: ولو وقع في خزانة الوديع حريق فنقل أمتعته قبل الوديعة فاحترقت لم يضمن كما لو لم يكن إلا ودائع فقدم بعضها على بعض فاحترق الباقي. قوله: (وعليه أي الوديع

(أن يحفظها في حرز مثلها)، فإن لم يفعل ضمن؛ **(وإذا طولب بها)** أي الوديع بالوديعة

أن يحفظها في حرز مثلها) هذا مناسب للحكم الأول وهو قول المصنف والوديعة أمانة فكان الأولى ذكره هناك كأن يقول بعد قوله والوديعة أمانة وعليه أن يحفظها في حرز مثلها. قوله: **(فإن لم يفعل ضمن)** أي بأن حفظها في غير حرز مثلها كأن حفظ الثياب في اصطبل الدواب أو الدراهم في كور عمامته بلا ربط ونحو ذلك وهذا إشارة إلى التضييع المتقدم. قوله: **(وإذا طولب بها)** أي بمن له طلبها من المالك أو وكيله أو وارثه بعد موته. وقوله أي الوديع بالوديعة تفسير للضميرين فالأول تفسير للضمير المستتر المرفوع على أنه نائب فاعل. والثاني تفسير للضمير البارز المجرور بالباء ومثل الوديع وارثه. وقوله فلم يخرجها أي لم يخل بينها وبين طالبها فإن الواجب عليه التخلية فقط لا حملها إلى مالكها فمؤنة الرد على المالك لا على الوديع حتى لو قال الوديع للمالك خذ وديعتك فإنه يلزمه الأخذ منه ولا يضمن الوديع بعدم أخذها منه ولو بعث رسولاً لقضاء حاجة وأعطاه خاتمه أو منديله أو سبحته أمارة لمن يقضي له الحاجة. وقال له ردّه عليّ بعد قضاء الحاجة فوضعه بعد قضائها في حرز مثله لم يضمنه إذ لا يجب عليه إلا التخلية لا الرد إلى المالك. وقوله مع القدرة عليها أي بأن لم يعذر وقت طلبها ما تقدم في رد المبيع كصلاة وقضاء حاجة وأكل طعام. وقوله حتى تلفت أي بعد الطلب الجائز وقبل الرد الواجب. وقوله ضمن أي الوديع بدلها من مثل أو قيمة. ولعله كما قاله بعضهم بالأقصى من وقت طلب الرد المقدور عليه إلى وقت التلف ولو كانت الوديعة ورقة مكتوبة فيها دين كمائة دينار وتلفت بسبب التأخير ضمن قيمتها مكتوبة مع أجرة الكتابة بخلاف الثوب المطرّز فإنه يلزمه قيمته مطرزاً ولا يلزمه أجرة التطريز؛ لأن الكتابة تنقص قيمة الورقة والتطريز يزيد قيمة الثوب. وعلم من ذلك كله أن الوديعة جائزة لا لازمة فللمودع الاسترداد وللوديع الرد كل وقت أراد كل منهما. أما المودع فلأنه المالك. وأما الوديع فلأنه متبرع بالحفظ؛ نعم إن كان في حالة يلزمه فيها القبول ابتداء بأن كانت لمحجور عليه والزمن زمن نهب لم يجز له الرد بل يحرم عليه فإن ردها عليه ضمن فإن ردها على المالك في حال سكره فلا ضمان؛ لأنه كالمكلف بخلاف الصبي ونحوه فإن كان في حالة يندب فيها القبول فالرد خلاف الأولى إن لم يرض به المالك وليس له تأخير الرد للإشهاد عليه وإن أشهد عليه المالك عند الدفع؛ فإنه يصدق في الرد بيمينه فليس له أن يلزم المالك تأخير أخذها حتى يشهد إلا إن كان الطالب ممن لا يقبل قول الوديع في الرد عليه بيمينه كوكيل المودع ووارثه فيعذر في تأخير الرد للإشهاد؛ لأنه لا

(فلم يخرجها مع القدرة عليها حتى تلفت ضمن)، فإن أخر إخراجها بعذر لم يضمن.

يقبل قوله في الرد إلا ببينة وتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما وجنونه وإغمائه ونحو ذلك. قوله: (فإن أخر إخراجها الخ) محترز قوله مع القدرة. وقوله بعذر أي كأن كان مشغولاً بصلاة أو قضاء حاجة أو أكل طعام أو في حمام أو كان في جنح ليل والوديعة في خزانة لا يتأتى فتح بابها في ذلك الوقت. وقوله لم يضمن أي لعدم تقصير.

فائـدة: لا عبرة بكتاب الميت في جريدته مثلاً هذا وديعة فلان بن فلان ونحو ذلك والله أعلم.

كتاب أحكام الفرائض والوصايا

لما كانت الفرائض نصف العلم كما في الخبر الآتي ذكرها المصنف كغيره في نصف الكتاب، ولما كانت الوصايا متعلقة بالموت بحسب اعتبارها من الثلث وقبولها، وردها ناسب أن يضمه مع الفرائض. وقدم الفرائض عليها باعتبار الاستحقاق فإن الورثة يستحقون الميراث بالموت، وإن كانت الوصية باعتبار الإعطاء مقدمة على الميراث كما قال تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصي بها أو دين**﴾ [النساء: ١١]، والمراد بالفرائض مسائل قسمة المواريث أي التركات سواء كانت بالفرائض أو بالتعصيب. وليس المراد بالفرائض الأنصباء لكن التعبير بالفرائض ظاهر بالنسبة للمسائل التي فيها فروض ولو مع التعصيب كالمسألة التي تكون من ثمانية كزوجة وبنت وعم لا للمسائل التي تكون بالتعصيب فقط كأن مات عن عشرة إخوة أشقاء أو لأب فإن المسألة تكون من عدد رؤسهم وهو عشرة، فكان مقتضى ذلك أن يقول كتاب الفرائض والتعصيب ودفع العلماء ذلك بقولهم وغلبت الفرائض على التعصيب لقوتها وشرفها عليه على الراجح؛ لأن الشارع قدرها وقيل التعصيب أشرف؛ لأن صاحبه إذا انفرد أخذ جميع التركة.

والأصل فيها آيات المواريث كقوله تعالى: ﴿**يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين**﴾ [النساء: ١١] الآية، وقوله تعالى: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم**﴾ [النساء: ١٢] الآية.

وأخبار كخبر: ألحقوا الفراض بأهلها فما بقي فالأولى رجل ذكر وفائدة ذكر بعد رجل التوكيد ودفع ما يتوهم أن المراد بالرجل مقابل الصبي وهو البالغ بل المراد به مقابل الأنثى وهو الذكر.

فإن قيل لو اقتصر على ذلك من أول الأمر لكفى فلم ذكر رجل معه. أجيب بأن ذكر رجل معه لدفع توهم أنه عام مخصوص. وقد اشتهرت الأخبار الصحيحة بالحث على تعليمها وتعلمها كخبر: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض وإن هذا العلم سيقبض، وتظهر الفتن حتى إن الاثنين يختلفان في الفريضة الواحدة فلا يجدان من يقضي بينهما»، وخبر: «تعلموا الفرائض فإنه من دينكم وإنه نصف العلم وإنه أول علم ينزع

. . . .

من أمتي» أي يفقد بموت أهله ويرفع بفقدهم وليس المراد أنه يرفع من صدورهم بخلاف القرآن فإنه يرفع في آخر الزمان من الصدور ومن السطور؛ فإنه يصبح الرجل لا يجد في صدره شيئاً منه ويجد المصحف ورقاً أبيض وإنما سمي نصفاً مع أن غيره أكثر أحكاماً لتعلقه بالموت المقابل للحياة وهما حالان للإنسان، ولكل منهما أحكام تخصه. وقيل النصف بمعنى الصنف وإن لم يكن نصفاً حقيقة كما في قول الشاعر:

إذا مت كان الناس نصفان شامت وآخر مثن بالذي كنت أصنع

فإن مراده بالنصف الصنف وإن كان أحد الصنفين أكثر أفراداً من الآخر وليس مراده تحرير المناصفة حقيقة، والبيت مخرّج على لغة من يلزم المثنى الألف في الأحوال كلها أو أن اسم كان ضمير الشأن والناس مبتدأ خبره نصفان، والجملة خبر كان، وكانوا في الجاهلية يورّثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار وكان الإرث في ابتداء الإسلام بالحلف بكسر الحاء وسكون اللام وهو العهد على النصرة فإذا تحالف رجلان وتعاهدا على أن ينصر أحدهما الآخر ورث أحدهما من الآخر السدس. ويدل لقوله تعالى: ﴿والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾ [النساء: ٣٣] فنسخ ذلك بالتوارث بالإسلام والهجرة فإذا أسلم شخص مع شخص أو هاجر معه ورثه وإن لم يكن بينهما قرابة. ويدل له قوله تعالى: ﴿إن الذين آمنوا وهاجروا﴾ إلى قوله: ﴿أولئك بعضهم أولياء بعض﴾ [الأنفال: ٧٢، ٧٣] ثم نسخ ذلك فكانت الوصية واجبة للوالدين والأقربين. ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث فلما نزلت قال ﷺ: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث»، أي واجبة. وعلم الفرائض يحتاج إلى ثلاثة علوم: علم الأنساب وعلم الحساب وعلم الفتوى. وموضوعه التركات. وغايته معرفة ما يخص كل ذي حق من التركة ولو أسقط الشارح لفظ أحكام لكان أولى وأنسب كذا قال المحشي؛ لأن المراد بيان الفرائض بمعنى المسائل وأنت خبير بأن المقصود بالذات من المسائل أحكامها فلذلك أراد الشارح لفظ أحكام.

وأركان الإرث ثلاثة: وارث ومورث وحق موروث ولو اختصاصاً فهو أعم من قول المحشي ومال موروث.

واعلم أن الإرث يتوقف على ثلاثة أمور: وجود أسبابه وانتفاء موانعه ووجود شروطه فأسبابه أربعة: قرابة ناشئة عن الرحم خاصة أو عامة ونكاح وهو عقد الزوجية الصحيح وإن لم يحصل فيه وطء ولا خلوة وولاء وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على

والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض، بمعنى التقدير. والفرض

عتيقه وجهة الإسلام إن انتظم بيت المال بأن كان متوليه يعطي كل ذي حق حقه فإن لم ينتظم فلا يرث فلذلك عدّ بعضهم الأسباب ثلاثة كما قال صاحب الرحبية:

أسباب ميراث الورى ثلاثه ... كل يفيد ربه الوراثه
وهي نكاح وولاء ونسب ... ما بعدهنّ للمواريث سبب

والموانع أربعة أيضاً كما قال ابن الهائم في شرح كفايته: الرق والقتل واختلاف الدين والدور الحكمي سمي بذلك؛ لأن فيه توقف حكم على حكم آخر كما يعلم من تعريفه وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه كما لو أقرّ أخ بابن للميت فإنه يثبت نسب الابن ولا يرث؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ فلا يصح استلحاقه للابن؛ لأن شرط المستلحق أن يكون وارثه حائزاً وإذا لم يصح استلحاقه للابن لم يثبت نسبه فلا يرث فأدّى إرثه إلى عدم إرثه بوسائط وعدم إرثه إنما هو الظاهر. أما في الباطن فيجب على الأخ إن كان صادقاً تسليم التركة للابن، ويحرم عليه أخذ شيء منها، وزاد بعضهم خامساً وهو الحرابة وغيرها فالحربي لا يرث من غير الحربي وبالعكس، وزاد بعضهم أيضاً سادساً وهو اللعان وفيه بحث ظاهر كما قال بعضهم؛ لأن المنع فيه لعدم السبب الذي هو النسب وشروطه أربعة أيضاً: تحقق موت المورث حقيقة أو إلحاقه بالموتى حكماً في حكم القاضي بموت المفقود اجتهاداً بعد غيبته مدّة يغلب على الظن أنه لا يعيش بعدها غالباً أو تقديراً كما في الجنين المنفصل بجناية عن أمة توجب الغرة فتورث عنه بتقدير أنه كان حياً ثم مات. وتحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالأحياء حكماً أو تقديراً كالحمل والمفقود، فلو مات متوارثان معاً ولو احتمالاً أو مرتباً لكن لم يعلم عين السابق فلا توارث بينهما فإن علم عين السابق ثم نسي وجب التوقف إلى البيان أو الصلح ومعرفة إدلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء، والرابع العلم بالجهة المقتضية للإرث تفصيلاً كالأبوة والبنوة وبالدرجة التي اجتمعا فيها، ويختص به القاضي والمفتي فلا يكتفي بقول الشاهد هذا وارث فلان الميت حتى يعين الجهة التي اقتضت الإرث منه. ولا يكتفي بقوله هو ابن عمه حتى يبين الدرجة التي اجتمعا فيها كالجد القريب لهما لاحتمال أن يكون هناك من هو أقرب منه.

قوله: **(والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة)** أي لا بمعنى فارضة فهي فعيلة بمعنى مفعولة لا بمعنى فاعلة وقوله من الفرض بمعنى التقدير أي مأخوذة من الفرض

شرعاً، اسم نصيب مقدر لمستحقه. والوصايا جمع وصية من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به. والوصية شرعاً تبرع بحق مضاف لما بعد الموت. **(والوارثون من الرجال)** المجمع على إرثهم: **(عشرة)** بالاختصار، وبالبسط خمسة عشر، وعدّ

بمعنى التقدير فإن الفرض لغة التقدير قال تعالى: ﴿**فنصف ما فرضتم**﴾ [البقرة: ٢٣٧] أي قدّرتم يقال فرض القاضي النفقة أي قدّرها ويطلق الفرض بمعنى القطع يقال فرض العود بمعنى قطعه. قوله: **(والفرض شرعاً)** أي في هذا المحل بخصوصه فلا ينافي أن الفرض شرعاً يطلق على ما قابل الحرام والمندوب ونحوهما وهو المطلوب فعله طلباً جازماً وإن شئت قلت وهو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه. وقوله اسم نصيب مقدّر لمستحقه كالنصف والربع والثمن. وخرج بالمقدر التعصيب فإنه ليس مقدراً بل يأخذ العاصب جميع التركة إن انفرد وما أبقت الفروض إن لم تستغرق التركة وإلا سقط. قوله: **(والوصايا جمع وصية من وصيت الشيء بالشيء)** أي مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء بفتح الصاد المخففة. وقوله إذا وصلته به أي تقول ذلك إذا وصلته به والضمير الأول للشيء الأوّل. والثاني للشيء الثاني كما هو الأقرب ويحتمل العكس فمعنى الوصية لغة الإيصال؛ لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه أي وصل الخير الواقع منه في دنياه وهو الطاعات التي فعلها في حياته بالخير الواقع في عقباه وهو الوصية، قيل إن هذه العبارة مقلوبة. والأصل وصل خير عقباه بخير دنياه؛ لأن الثاني هو الذي يوصل بالأوّل عادة وهو غير متعين؛ لأن الوصل أمر نسبي بين الأمرين كما إذا وصلت حبلاً بآخر فنسبة الوصل للأول كنسبته للثاني. قوله: **(والوصية شرعاً تبرع بحق مضاف لما بعد الموت)** أي ولو تقديراً فإذا قال أوصيت لزيد بكذا فالمعنى بعد موتي ومضاف بالجر صفة لحق لا بالرفع صفة للتبرع؛ لأن الحق إنما يعطى للموصى له بعد الموت والتبرع في الحال.

وأركانها: موصي وموصى له وموصى به وصيغة، وستأتي كلها. قوله: **(والوارثون من الرجال)** أي حال كونهم من الرجال. والمراد بهم الذكور ليدخل الصبي وهو معلوم من صيغة المذكر وهي قوله الوارثون فإنه جمع مذكر. قوله: **(المجمع على إرثهم)** هو احتراز عن ذوي الأرحام. وكذلك قوله الآتي المجمع على إرثهنّ فإنهم يرثون على الراجح وفي كيفية إرثهم مذهبان أصحهما مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل واحد منزلة من يدلي به. ويجعل كأن الورثة هم المنتهى إليهم، ويقسم المال عليهم على تقدير كونهم موجودين وتعطى حصة كل واحد منهم لمن أدلى به. والثاني مذهب أهل القرابة وهو تقديم الأقرب منهم إلى الميت ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال على الثاني لبنت

المصنف العشرة بقوله: **(الابن وابن الابن وإن سفل، والأب والجدّ وإن علا، والأخ**

البنت لقربها إلى الميت، وعلى الأول بينهما أرباعاً ووجهه أن بنت البنت تنزل منزلة البنت فلها النصف، وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس تكملة الثلثين فمسألتهما من ستة لدخول النصف في السدس فيبقى اثنان يقسم عليهما رداً باعتبار نصيبهما، فلبنت البنت واحد ونصف ولبنت بنت الابن نصف فحصل الكسر على مخرج النصف، وهو اثنان فيضرب في أصل المسألة وهو ستة يخرج اثنا عشر لبنت البنت تسعة فرضاً ورداً ولبنت بنت الابن ثلاثة فرضاً ورداً وترجع بالاختصار إلى أربعة فأصل المسألة من ستة، وتصح من اثني عشر وترجع بالاختصار إلى أربعة؛ هذا كله إذا وجد أحد من ذوي الأرحام وإلا فحكمه كما قاله العز بن عبد السلام أنه إذا جارت الملوك في مال المصالح وظفر بالمال أي إذ لم يوجد له وارث ولو من ذوي الأرحام أحد يعرف المصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الإمام العادل وهو مأجور على ذلك قال: والظاهر وجوبه بشرط سلامة العاقبة وإن كان يستحق في بيت المال جاز له أن يأخذ منه لنفسه وعياله ما يحتاجه والعبرة بالعمر الغالب وإن تردد بعضهم في ذلك حيث قال وهل العبرة بحاجته سنة أو أقلّ أو أكثر للنظر فيه مجال. قوله: **(عشرة بالاختصار)** أي بطريق الاختصار بواسطة عدّ الأخ سواء كان لأبوين أو لأب أو لأم واحداً وابن الأخ سواء كان لأبوين أو لأب واحداً والعم سواء كان لأبوين أو لأب وحداً وابن العم سواء كان لأبوين أو لأب واحداً. قوله: **(وبالبسط خمسة عشر)** وبيان طريق البسط أن يقال الأب وأبوه وإن علا والابن وابنه وإن سفل والأخ الشقيق والأخ للأب والأخ للأم وابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب والعم لأبوين والعم لأب وابن العم لأبوين وابن العم لأب، والزوج وذو الولاء فيزاد في طريق البسط اثنان في الأخ؛ لأنه كان واحداً في الاختصار وصار ثلاثة في البسط وثلاثة في ابن الأخ والعم وابن العم؛ لأن كل واحد منهم معدود في الاختصار واحداً ويعدّ في البسط اثنين. قوله: **(وعدّ المصنف العشرة الخ)** في بعض النسخ عدّ العشرة بتمامها وهو ظاهر. وفي بعض النسخ إسقاط بعضها من كلام المصنف حيث قال الابن وابن الابن وإن سفل الخ ولا يخفى ما فيه وسكت عن الخمسة الباقية في طريق البسط مع إشارته إليهم. وقد قدّمنا بيانهم، وقوله بقوله متعلق بعدّ، قوله: **(الابن وابن الابن)** وهما من أسفل النسب وإنما قال وابن الابن احترازاً عن ابن البنت ولو قال وابنه لكان أولى وأخصر ولعله قال وابن الابن للإيضاح. وقوله وإن سفل بفتح الفاء على الأفصح الأشهر. ويجوز ضمها وكسرها ومعناه نزل أي ابن الابن كابن ابن الابن وهكذا. قوله: **(والأب والجد)** وهما من أعلى النسب ولذلك قال وإن علا أي الجدّ. والمراد به

وابن الأخ وإن تراخى، والعم وابن العم وإن تباعدا، والزوج والمولى المعتق) الخ. ولو اجتمع كل الرجال ورث منهم ثلاثة: الأب والابن والزوج فقط. ولا يكون الميت في هذه الصورة إلا امرأة. **(والوارثات من النساء)** المجمع على إرثهن: **(سبع)**

أبو الأب وإنما لم ينبه عليه لوضوحه ولو قال والأب وأبوه لكان أوضح. قوله: **(والأخ)** أي لأبوين أو لأب أو لأم. وقوله وابن الأخ أي لأبوين أو لأب فقط بخلاف ابن الأخ لأم؛ فإنه من ذوي الأرحام. وقوله وإن تراخى أي بعد ابن الأخ كابن ابن الأخ وهكذا. وقوله والعم أي لأبوين أو لأب فقط بخلاف العم لأم، والمراد به أخو الأب لأمّه فإنه من ذوي الأرحام. وقوله وابن العم أي المذكور بأن كان لأبوين أو لأب بخلاف ابن العم لأم فإنه من ذوي الأرحام. وقوله وإن تباعدا أي العم وابنه فيشمل العم عم الأب وعم الجد وهكذا ويشمل ابنه ابن ابن العم وابن ابن ابن العم، وهكذا إلى حيث ينتهي وهذه الأربعة من أوسط النسب. قوله: **(والزوج)** أي ولو في عدة رجعية فإن الرجعية كالزوجة في خمسة أحكام: التوارث ولحوق الطلاق والظهار والإيلاء وامتناع نكاح نحو أختها وأربع سواها وهي في العدة. وقوله والمولى أي ذو الولاء، ويطلق على عشرين معنى، والمراد منها هنا السيد. وقوله المعتق بكسر التاء فيه قصور؛ لأنه لا يشمل عصبة المعتق المتعصبين بأنفسهم فلو أسقطه لكان أولى وأخصر. وأجاب الشيخ الخطيب بأن المراد به من صدر منه الإعتاق أو ورث به فلا يرد على الحصر في العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق وهذان من غير النسب.

قوله: **(ولو اجتمع كل الرجال فقط)** أي دون النساء ولو أبدل كل بجميع لكان أنسب؛ لأن كل للأفراد فمعناها كل فرد فرد وجميع للهيئة المجتمعة. وقوله ورث منهم ثلاثة الأب والابن والزوج أي لأنهم لا يحجبون. وقوله فقط أي دون غيرهم من الرجال؛ لأنه محجوب بالإجماع فابن الابن بالابن والجد بالأب والباقي بهما، ومسألتهم من اثني عشر لأن فيها ربعاً وسدساً وكل مسألة فيها ربع وسدس فهي من اثني عشر للأب السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة وللابن الباقي وهو سبعة. قوله: **(ولا يكون الميت في هذه الصورة)** أي صورة اجتماع كل الرجال. وقوله إلا امرأة أي وهي الزوجة؛ لأن الفرض وجود الزوج.

قوله: **(والوارثات من النساء)** أي حال كونهنّ من النساء. والمراد بهنّ الإناث ليدخل فيهنّ الصغيرة وهو معلوم من صيغة المؤنث، وهي قوله الوارثات فإنه جمع مؤنث. وقوله المجمع على إرثهنّ تقدم أنه احتراز عن ذوي الأرحام. قوله: **(سبع)**

بالاختصار، وبالبسط عشرة؛ وعدّ المصنف السبع في قوله: (**البنت وبنت الابن والأم والجدة**)، وإن علت، (**والأخت والزوجة والمولاة المعتقة**) الخ. ولو اجتمع كل النساء، فقط ورث منهنّ خمس: البنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت الشقيقة.

بتقديم السين على الباء الموحدة. وقوله بالاختصار أي بطريق الاختصار بواسطة عدّ الجدة واحدة سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم والأخت واحدة سواء كانت لأبوين أو لأب أو لأم. قوله: (**وبالبسط عشرة**) وبيان طريق البسط أن يقال الأم والجدة للأب والجدة للأم وإن علتا والبنت وبنت الابن وإن سفل والأخت الشقيقة والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمولاة المعتقة فيزاد في طريق البسط ثلاثة على سبعة فتكون الجملة عشرة. قوله: (**وعدّ المصنف السبع**) أي بطريق الاختصار كما هو الفرض ولم يبين الشارح طريق البسط تفصيلاً مع كونه نبه عليها إجمالاً. وقد بيناها سابقاً تفصيلاً. وقوله في قوله متعلق بعدّ. قوله: (**البنت وبنت الابن**) وهما من أسفل النسب. وفي بعض النسخ وإن سفلت وصوابه وإن سفل بحذف المثناة الفوقية إذ الفاعل ضمير يعود على المضاف إليه وهو الابن وإثبات المثناة ربما يؤدي إلى دخول بنت بنت الابن في الإرث وهو خطأ؛ لأنها من ذوي الأرحام ويجاب بأن المراد سفلت بسفول أبيها لتدخل بنت ابن الابن وهكذا. قوله: (**والأم والجدة**) وهما من أعلى النسب. ولا فرق في الجدة بين أن تكون من جهة الأم كأم الأم أو من جهة الأب كأم الأب بشرط أن لا تدلي بذكر بين أنثيين بأن تدلي بمحض الإناث أو بمحض الذكور أو بمحض الإناث إلى محض الذكور فإن أدلت بذكر بين أنثيين كأم أبي الأم فلا ترث؛ لأنها من ذوي الأرحام وتسمى الجدة الفاسدة. قوله: (**والأخت**) وهي من الحواشي سواء كانت لأبوين أو لأب أو لأم. قوله: (**والزوجة**) أي ولو في عدة رجعية كما تقدم في نظيره والزوجة لغة مرجوحة والأفصح أن يقال زوج والتمييز بين الذكر والأنثى بالقرائن؛ قال النووي واستعمالها بالتاء في باب الفرائض متعين ليحصل الفرق بين الزوجين، والشافعي رضي الله عنه يستعمل في عبارته المرأة وهو حسن. وقوله والمولاة أي ذات الولاء. وقوله المعتقة بكسر التاء وهي التي صدر منها العتق فترث عتيقها ومن انتمى إليه بنسب كابنه أو ولاء كعتيقة. وأما المحشي أي ذات الولاء فيشمل المعتقة وعصبتها المتعصبين بأنفسهم فغير ظاهر؛ لأن الكلام في عدّ الوارثات من النساء. وكذلك قوله ولو أسقط المصنف لفظ المعتقة لكان أولى وأخصر؛ نعم المتبادر من المعتقة من باشرت العتق بنفسها وفيه قصور بخلاف المولاة أي ذات الولاء فترث أولاد العتيق وعتقائه كما مر؛ لأن ثبوت الولاء عليهم إنما هو بطريق

ولا يكون الميت في هذه الصورة إلا رجلاً، (ومن لا يسقط) من الورثة (بحال خمسة:

السراية لا بطريق المباشرة وهاتان من غير النسب. قوله: (ولو اجتمع كل النساء فقط) أي دون الرجال. وقوله ورث منهنّ خمس أي والباقي منهنّ محجوب فالجدة بالأم والأخت للأم بالبنت وكل من الأخت للأب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت وبنت الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض. وقوله بالبنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت الشقيقة بدل من الخمس ومسألتهن من أربعة وعشرين؛ لأن فيها سدساً وثمناً والسدس من ستة والثمن من ثمانية وهما متوافقان بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر فيحصل أربعة وعشرون للبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة وللأم السدس أربعة أيضاً وللزوجة الثمن ثلاثة وللأخت الباقي وهو واحد.

قوله: (ولا يكون الميت في هذه الصورة) أي صورة اجتماع كل النساء. وقوله إلا رجلاً أي وهو الزوج؛ لأن الفرض وجود الزوجة ولو اجتمع من يمكن اجتماعه من الصنفين الذكور والإناث بأن اجتمع كل الذكور وكل النساء إلا الزوجة؛ فإنها الميتة أو كل الإناث وكل الذكور إلا الزوج فإنه الميت ورث منهنّ في المسألتين خمسة: الأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين وهو الزوج حيث كان الميت هو الزوجة، أو الزوجة حيث كان الميت هو الزوج لحجبهم من عداهم ومسألة الزوج من اثني عشر للأبوين السدسان أربعة وللزوج الربع ثلاثة والباقي وهو خمسة بين الابن والبنت أثلاثاً لأن الابن برأسين والبنت برأس ولا ثلث لها صحيح فحصل الكسر على ثلاثة رؤس فتضرب ثلاثة في أصل المسألة وهو اثنا عشر بستة وثلاثة ومنها تصح فتقول من له شيء من أصلها أخذه مضروباً في جزء سهمها وهو ثلاثة فللأبوين أربعة في ثلاثة باثني عشر لكل منهما ستة، وللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة يبقي خمسة عشر للابن منها عشرة وللبنت خمسة ومسألة الزوجة من أربعة وعشرين للأبوين السدسان ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة. والباقي وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت أثلاثاً لما علمت ولا ثلث لها صحيح فحصل الكسر على ثلاثة رؤس فتضرب ثلاثة في أصل المسألة وهو أربعة وعشرون باثنين وسبعين ومنها تصح فتقول من له شيء من أصلها أخذه مضروباً في جزء سهمها وهو ثلاثة فللأبوين ثمانية في ثلاثة بأربعة وعشرين لكل منهما اثنا عشر وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة يبقى تسعة وثلاثون للابن ستة وعشرون وللبنت ثلاثة عشر وعلم من قولنا من يمكن اجتماعه من الصنفين أنه لا يمكن اجتماع الزوجين خلافاً لمن قال يمكن اجتماعهما في ميت ملفوف أقام رجل بينة بأنه زوجته وهؤلاء أولاده منها. وأقامت امرأة بينة بأنه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه

الزوجان)، الزوج والزوجة **(والأبوان)**، أي الأب والأم **(وولد الصلب)** ذكراً كان أو أنثى، **(ومن لا يرث بحال سبعة: العبد)** والأمة، ولو عبر بالرقيق لكان أولى،

فإذا هو خنثى مشكل له آلتان آلة رجال وآلة نساء أو في ميت مفقود أقيم عليه بينتان كذلك فقيل تقسم التركة بين الرجل والمرأة وأولادهما مع بقية الورثة على تفصيل مذكور في شرح الفصول وغيره والأصح ما قاله الشيخ أبو طاهر من أن بينة الرجل تقدم على بينة المرأة؛ لأن معها زيادة علم. قوله: **(ومن لا يسقط من الورثة بحال خمسة)** أي لكونهم لا يحجبون حجب حرمان بالشخص وسبب كونهم لا يحجبون حجب حرمان بالشخص أنهم أدلوا إلى الميت بأنفسهم بنسب أو نكاح بخلاف من أدلى بولاء؛ لأنه وإن أدلى إلى الميت بنفسه لكن الولاء فرع النسب. والأصل مقدم على الفرع وهذا لا ينافي أنهم يحجبون حجب نقصان فإنه يدخل على جميع الورثة وكذلك يحجبون حجب حرمان بالوصف؛ لأنه يدخل على جميع الورثة أيضاً فمعنى كونهم لا يسقطون بحال أنهم لا يحجبون حجب حرمان في حال من الأحوال لكن بالشخص.

والحاصل أن الحجب لغة المنع وعرفاً منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الأول حجب حرمان، وهو قسمان حجب بالوصف كالقتل والرق. وسيأتي في قوله ومن لا يرث بحال الخ. وحجب بالشخص وهو المشار إليه هنا. ويسمى الثاني حجب نقصان وأنواعه ستة من فرض إلى فرض آخر كحجب الأم من الثلث إلى السدس والزوج من النصف إلى الربع والزوجة من الربع إلى الثمن ومن تعصيب إلى تعصيب آخر كالأخت؛ فإنها تكون عصبة مع الغير وذلك إذا كانت مع البنت ولها النصف حينئذ تعصيباً؛ لأنها عصبة مع الغير فإذا كانت مع الأخ كانت عصبة بالغير ولها الثلث حينئذ تعصيباً؛ لأنها عصبة بالغير فقد انتقلت من تعصيب إلى تعصيب آخر ومن فرض إلى تعصيب كالبنت فإنها إذا كانت وحدها كان لها النصف فرضاً وإذا كانت مع أخيها كان لها الثلث تعصيباً فقد انتقلت من فرض إلى تعصيب ومن تعصيب إلى فرض، كالجد فإنه إذا كان وحده ورث بالتعصيب وإذا كان مع الإخوة ورث بالفرض على تفصيل فيه ومزاحمة في فرض، كالبنات فإنهن يتزاحمن ولو كنّ ألفاً في فرضهن وهو الثلثان ومزاحمة في تعصيب كالبنين فإنهم يتزاحمون ولو كانوا ألفاً في التعصيب. قوله: **(الزوجان والأبوان وولد الصلب)** كان الأظهر أن يقول الأبوان والولدان وأحد الزوجين؛ لأن الزوجين لا يجتمعان كما مر بخلاف الولدين. قوله: **(ومن لا يرث بحال)** أي ومن لا يرث في حال من الأحوال فكأنه قال مطلقاً وهذا إشارة إلى الحجب بالوصف كما مر وفي

(والمدبر وأم الولد والمكاتب). وأما الذي بعضه حر، إذا مات عن مال ملكه ببعضه

مفهوم قوله لا يرث وهو أنه يورث تفصيل.

والحاصل أن الناس في الإرث على أربعة أقسام: قسم يرث ويورث كالأخوين والزوجين. وقسم لا يرث ولا يورث كالرقيق والمرتد، وقسم يورث ولا يرث كالمبعض فيما ملكه ببعضه الحر والجنين في غرته فقط، وقسم يرث ولا يورث كالأنبياء عليهم الصلاة والسلام فإنهم يرثون ولا يورثون لخبر الصحيحين: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة». والحكمة في ذلك أن لا يتمنى أحد من الورثة موتهم لأجل الإرث فيهلك وأن لا يظن بهم الرغبة في الدنيا لأجل ورثتهم وأن يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم توفيراً لأجورهم. قوله: (سبعة) كان الأخصر أن يقول أربعة بدل سبعة، ويعبر عن العبد والمدبر وأم الولد والمكاتب بالرقيق فجعل في المانع الواحد أقساماً متعددة مع أنه لم يستوف جميع الموانع فإنه أشار إلى الرق والقتل والردة والعياذ بالله منها. واختلاف الملتين بالإسلام والكفر ويغني عن هذين اختلاف الدين وبقي منها الدور الحكمي. وقد تقدم مثاله وعد بعضهم منها اللعان، وقد مر ما فيه ويعد بعضهم منها النبوة، وقد مرت الإشارة إليه. قوله: (العبد) هو لغة الإنسان حراً كان أو رقيقاً؛ لأنه مملوك لبارئه وشرعاً خاص بالرقيق، وهو المراد هنا والمشهور أن العبد خاص بالذكر فلذلك قال الشارح بعد قول المصنف العبد والأمة نظراً للمشهور. ومن دقائق اللغة ما قاله ابن حزم، وهو أنه يشمل الذكر والأنثى ويؤيد قول المحكم العبد هو المملوك ذكراً كان أو أنثى. ولا فرق بين رقيق الكل والبعض وإن قل في كونه لا يرث إذ الصحيح أن المبعض لا يرث بقدر ما فيه من الحرية؛ لأنه ناقص بالرق فلم يرث كالقن ولا يورث الرقيق كله؛ لأنه لا يملك شيئاً واستثنى من كونه لا يورث كافر له أمان وقعت عليه جناية في حال حريته وأمانة ثم نقض الأمان والتحق بدار الحرب فسبي واسترق ثم مات بالسراية فإن قدر الأرش من قيمته لورثته على الأصح عندنا، والباقي لسيده. قال الزركشي وليس لنا رقيق كامل الرق ويورث إلا هذا قال بعضهم وفيه بحث ظاهر ولعل وجهه أن ورثته إنما ورثوا منه قدر الأرش من قيمته نظراً لحال حريته لا لحال رقه فتدبر. قوله: **(ولو عبر بالرقيق لكان أولى)** أي لأن العبد لا يشمل الأمة على المشهور ففيه قصور بل لو عبر بالرقيق لاستغنى عما ذكره بعد من المدبر وأم الولد والمكاتب. ويترتب على ذلك أنه يبدل السبعة بالأربعة كما مر. قوله: **(والمدبر)** هو الرقيق الذي قال له سيده أنت حر بعد موتي، وقوله وأم الولد هي الأمة التي استولدها سيدها. وقوله والمكاتب هو الذي قال له سيده كاتبتك على

الحرْ، ورثه قريبه الحر وزوجته ومعتق بعضه، **(والقاتل)** لا يرث ممن قتله، سواء كان قتله مضموناً أم لا، **(والمرتد)**، ومثله الزنديق، وهو من يخفي الكفر ويظهر الإسلام،

ديناريں تؤديهما إليّ في شهرين فإن أديتهما إليّ فأنت حر فيقبل فهؤلا لا يرثون لنقصهم بالرق. قوله: **(وأما الذي بعضه حر الخ)** مقابل لمقدر تقديره أما كامل الرق فلا يورث كما لا يرث. وقوله إذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر الخ فيورث عنه ما ملكه ببعضه الحر؛ لأنه تام الملك عليه. وقوله ورثه قريبه الحر وزوجته ومعتق بعضه ولا شيء لسيده لاستيفائه حقه مما اكتسبه ببعضه الرقيق. قوله: **(والقاتل)** أي كل من له دخل في القتل، سواء كان بماشرة أو تسبب أو شرط إلا المفتي وراوي الحديث فلا يمنعان من الإرث. وقوله لا يرث ممن قتله أي ولو مكرهاً سواء كان القتل عمداً أو خطأ أو شبه عمد ولو قصد القاتل بضربه مصلحة المقتول كضرب الأب ولده والزوج زوجته والمعلم المتعلم فإذا مات المضروب لم يرث منه لخبر: «ليس للقاتل شيء أي من الميراث»؛ ولأن القتل قطع الموالاة التي هي سبب الإرث؛ ولأنه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل فاقتضت المصلحة منعه من الإرث فإن من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ويفهم من قوله لا يرث ممن قتله أن المقتول قد يرث من قاتله كأن جرح أخ أخاه مثلاً ومات الجارح قبل المجروح فيرثه المجروح. قوله: **(سواء كان قتله مضموناً)** أي بقصاص أو دية مع الكفارة. وقوله أم لا أي أم لم يكن مضموناً كأن وقع قصاصاً أو حداً أو بصيال أو غيرها. قوله: **(والمرتد)** أي لا يرث أحد سواء كان مرتداً أو كافراً أصلياً أو مسلماً كما سيذكره الشارح بقوله والمرتد لا يرث من مرتد ولا من مسلم ولا من كافر فكان الأولى أن يقدمه هنا، فلذلك اعترضه بعضهم بأنه مؤخر عن محله. وظاهر كلامهم أنه لا يرث ولو عاد إلى الإسلام بعد موت قريبه كأخيه مثلاً وهو كذلك، بل حكى بعضهم الإجماع عليه وما وقع لابن الرفعة من تقييد عدم إرثه بما إذا مات مرتداً، وأنه إذا أسلم تبين إرثه غلط خارق للإجماع كما قاله السبكي في الابتهاج وكما لا يرث المرتد لا يورث؛ لأنه ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات بسراية وجب قود الطرف، ويستوفيه من كان يرثه لولا الردة ومثله حد القذف. قوله: **(ومثله الزنديق)** ومثله أيضاً المنتقل من دين إلى آخر كيهودي تنصر أو بالعكس فلا يرث أحداً لأنه ترك ديناً يقر عليه ولا يقر على دينه الذي انتقل إليه بل لا يقبل منه إلا الإسلام فإن أسلم ترك وإلا قتل كالمرتد. قوله: **(وهو)** أي الزنديق بكسر الزاي. وقوله من يخفي الكفر ويظهر الإسلام؛ وهو المنافق المذكور في قوله تعالى: **﴿إن المنافقين في**

(وأهل ملّتين) فلا يرث مسلم من كافر ولا عكسه، ويرث الكافر من الكافر وإن اختلفت ملتهما كيهودي ونصراني. ولا يرث حربي من ذمي وعكسه، والمرتد لا يرث

الدرك الأسفل من النار﴾ [النساء: ١٤٥] وهذا هو المشهور. وقيل من لا ينتحل ديناً أي من لا يختار له ديناً ولا يتخذ ديناً يتمسك به، وقيل من يعبد الليل والنهار وقيل غير ذلك. قوله: **(وأهل ملتين)** أي ملة الإسلام وملة الكفر نظراً لكون الكفر كله ملة واحدة من حيث البطلان قال تعالى: **﴿فماذا بعد الحق إلا الضلال﴾** [يونس: ٣٢] وإن تعددت ملله كاليهودي والنصراني فيرث اليهودي النصراني وبالعكس، وإلى حمل كلام المصنف على ملة الإسلام وملة الكفر يشير صنيع الشارح حيث فرع عليه قوله فلا يرث مسلم من كافر الخ. ويندفع بهذا الحمل ما يوهمه كلام المصنف من أن اليهودي لا يرث النصراني وبالعكس يصدق عليهما أنهما أهل ملتين باعتبار ظاهره فكان الأظهر أن يقول فلا توارث بين مسلم وكافر. قوله: **(فلا يرث مسلم من كافر)** تفريع على قوله وأهل ملتين وقوله ولا عكسه أي ولا يرث كافر من مسلم لانقطاع الموالاة بينهما وانعقد الإجماع على أن الكافر لا يرث المسلم. واختلفوا في توريث المسلم من الكافر، والجمهور على المنع ولا يرد على ذلك ما لو مات كافر عن زوجة كافرة حامل ووقف الميراث فأسلمت ثم ولدت فإن الولد يرث منه مع الحكم بإسلامه تبعاً لأمه؛ لأنه إنما ورث لكونه كان محكوماً بكفره يوم موت أبيه. وقد ورث منذ كان حملاً ولهذا قال السكتاني من محققي المتأخرين إن لنا جماداً يملك وهو الحمل ولو نطفة واستحسنه السبكي قال الدميري وفيه نظر إذ الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيواناً، ولا أصل حيوان فالنطفة ليست جماداً لأنها أصل حيوان وأجيب بأن الجماد يختلف باختلاف المواضع، فالمراد به هنا ما ليس فيه روح فالنطفة جماد بهذا المعنى. قوله: **(ويرث الكافر من الكافر)** أي حالة الموت ولو أسلم بعده كما في مسألة الحمل السابقة بشرط أي يكون لهما عهد أو يكونا حربيين معاً بخلاف ما إذا كان أحدهما له عهد والآخر حربي كما سيذكره الشارح بقوله ولا يرث حربي من ذمي وعكسه. قوله: **(وإن اختلفت ملتهما)** أي سواء اتفقت ملتهما أو اختلفت؛ لأن جميع ملل الكفر كالملة الواحدة كما تقدم وقوله كيهودي ونصراني أي ومجوسي ووثني. وهكذا وهذا تمثيل للكافرين المختلفين في الملة فإن قيل كيف يتصور إرث اليهودي من النصراني وعكسه مع أن الأصح أن من انتقل من ملة إلى ملة أخرى لا يقر عليها أجيب بأنه يتصور ذلك في النكاح كأن تزوّج اليهودي النصرانية أو بالعكس وفي الولاء كأن أعتق اليهودي نصرانياً وبالعكس. وكذا في النسب كأن يتولد بين اليهودي والنصرانية أو عكسه

من مرتد ولا من مسلم ولا من كافر. **(وأقرب العصبات)**، وفي بعض النسخ العصبة،

ولد سواء كان بنكاح أو وطء شبهة فإنه يتخير بعد بلوغه بين دين أبويه كما قاله الرافعي فله أن يختار دين أبيه أو دين أمه، ومع ذلك يرث منهما بالبنوّة مع اختلاف ملتهما حتى لو تولد بينهما ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية ورث أحدهما الآخر بالإخوة مع اختلاف ملتهما ولا يخفى أن اليهودي نسبة لليهود وهم قوم موسى عليه الصلاة والسلام، وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم سموا بذلك؛ لأنهم هادوا أي رجعوا عن عبادة العجل من هاد إذا رجع من خير إلى شر أو عكسه أو لأنهم كانوا يتهودون أي يتحركون عند قراءة التوراة؛ وإن النصراني واحد النصارى وهم قوم عيسى عليه السلام. سموا بذلكم لأنهم نصروه قال تعالى: **﴿من أنصاري إلى الله قال الحواريون نحن أنصار الله﴾** [آل عمران: ٥٢] أو لنصرة بعضهم بعضاً أو لأنهم كانوا في قرية يقال لها نصرانية أو ناصرة أو نصرة، والياء في نصراني للمبالغة كالياء في أحمري. قوله: **(ولا يرث حربي من ذمي)** أي أو معاهد أو مؤمن. وقوله وعكسه أي ولا يرث الذمي من الحربي. وبالجملة فلا توارث بين الحربي وغيره لانقطاع الموالاة بينهما. قوله: **(والمرتد لا يرث الخ)** تقدم الاعتراض عليه بأنه مؤخر كما لا يرث عن محله فكان حقه التقديم قبل قوله وأهل ملتين، قال المحشي أقول ويمكن الجواب بأن ذكره أولاً من حيث كونه لا يرث لمناسبته لما ذكر هناك وذكره هنا من حيث كونه لا يورث كما لا يرث لمناسبته لما ذكر هنا أهـ. وفيه أن ذكره هنا من حيث كونه لا يرث كما يصرح به قول الشارح والمرتد لا يرث الخ نعم يعلم من قوله لا يرث من مرتد أن المرتد لا يورث كما لا يرث وإن كان المقصود من العبارة أنه لا يرث من أحد سواء كان مرتداً أو مسلماً أو كافراً. وبالجملة فالمرتد لا يرث من أحد ولا يرثه أحد. قوله: **(وأقرب العصبات الخ)** أي من النسب. وأما العصبات من الولاء فستأتي في قوله فإذا عدمت العصبات؛ فالمولى المعتق ثم عصبته. والمراد بأقرب العصبات الأحق بالتقديم من جهة العصوبة سواء كانت أحقيته بقرب الجهة أم بالقرب مع اتحاد الجهة أم بالقوة عند اتحاد الجهة وتساويهما في القرب. فالمراد بالأقرب ما يشمل الأقوى.

والحاصل أنه إذا اختلفت الجهة قدم بالجهة كابن وأب أو أخ وهكذا وترتيب الجهة البنوة ثم الأبوة ثم الجدودة والأخوة ثم بنو الإخوة ثم العمومة ثم بنو العمومة ثم الولاء ثم بيت المال. وإذا اتحدت الجهة قدم بالقرب في الدرجة كالابن وابن الابن وكابن الأخ ولو لأب وابن ابن الأخ ولو شقيقاً فيقدم الأول على الثاني لقربه في الدرجة مع اتحادهما في

وأريد بها: من ليس له حال تعصيبه سهم مقدر من المجمع على توريثهم، وسبق

الجهة وإذا استويا قربا قدم بالقوة كأخ شقيق وأخ لأب وكعم شقيق وعم لأب، فيقدم الأول منهما على الثاني لقوته عنه فإن الأول أدلى بأصلين، والثاني أدلى بأصل واحد. وقد أشار إلى ذلك الجعبري بقوله:

فبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة أجعلا

فهذه قاعدة عظيمة ينبغي الاعتناء بها ولا يخفى أن الأقرب يحجب الأبعد لكن الأب مع الابن يرث السدس وإنما حجبه من جهة التعصيب وانتقل بسببه إلى الفرض، ولهذا قال بعضهم لا يخفى أن هذا من أنواع الحجب المتقدم فكان الأولى ذكره معه، وأجيب بأنه لما كان الحجب من حيث التعصيب فقط ذكره المصنف استقلالاً، فالغرض من ذلك بيان الإرث بالتعصيب وإن لزم منه الحجب وتقديم المصنف للتعصيب على الفرض ربما يشعر بأنه أفضل منه وهو أحد وجهين والراجح أن الفرض أفضل من التعصيب كما تقدم. قوله: **(وفي بعض النسخ العصبة)** عطف على مقدر كأنه قال هكذا في بعض النسخ وفي بعض النسخ العصبة وهي أولى وأخصر؛ لأنه لا حاجة للجمع فإن العصبة تطلق على الواحد والجمع والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزي وتبعه النووي وأنكر ابن الصلاح الذي هو شيخ النووي إطلاقها على الواحد؛ لأن العصبة جمع عاصب فكيف تطلق على الواحد ومراد المصنف العصبة بنفسه؛ لأنهم المذكورون في قوله الابن ثم ابنه الخ. وأما العصبة بغيره فالبنت مع أخيها والأخت مع أخيها فإنه يعصب كلاً منهما والعصبة مع الغير الأخوات مع البنات أو بنات الابن كما قال في الرحبية:

والأخوات أن تكن بنات فهن معهن معصبات

فأقسام العصبة ثلاثة: عصبة بالنفس وعصبة بالغير وعصبة مع الغير. قوله: **(وأريد بها)** أي بالعصبة وقوله من ليس الخ هذا معناها شرعاً. وأما معناها لغة فقرابة الرجل لأبيه سموا بذلك؛ لأنهم عصبوا به أي أحاطوا به ومنه عصائب الرأس؛ لأنها تحيط به. وقيل لأن بعضهم يقوي بعضاً فيشد بعضهم بعضاً ويمنع عنه من العصب وهو الشد والمنع. وقوله حال تعصيبه قيد لا بد منه لإدخال الأب والجد كما بينه الشارح فيما بعد. وقوله سهم مقدر أي بل يرث التركة كلها إذا انفرد أو ما فضل بعد الفروض إن كان معه ذو فرض فإن لم يفضل بعد الفروض شيء سقط لاستغراق الفروض التركة إلا في المشتركة وهي زوج وأم وأخوان لأم وأخ شقيق، أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس

بيانهم. وإنما اعتبر السهم حال التعصيب ليدخل الأب والجد، فإن لكل منهما سهماً مقدراً في غير التعصيب. ثم عدّ المصنف الأقربية في قوله: **(الابن ثم ابنه ثم الأب ثم**

واحد وللأخوين للأم الثلث اثنان فقد استغرقت الفروض التركة لكن لا يسقط الأخ الشقيق هنا بل يشارك الأخوين للأم في الثلث لمشاركته لهما في قرابة الأم فتحتاج إلى تصحيح؛ لأن الاثنين لا ينقسمان على ثلاثة فتضرب الثلاثة في أصل المسألة وهو ستة بثمانية عشر للزوج تسعة وللأم ثلاثة، ولكل من الإخوة اثنان. وتسمى بالحجرية وباليمية؛ لأن الأشقاء قالوا لعمر هب أن أبانا حجر ملقى في اليم. وقوله من المجمع على توريثهم احتراز من ذوي الأرحام؛ فإنهم اختلفوا في إرثهم فليسوا عصبة، ومقتضى ذلك أن ما يرثونه ليس بالتعصيب والراجح أنه بالتعصيب فإذا انفرد واحد منهم أخذ جميع المال بالتعصيب ولو أنثى.

قوله: (وسبق بيانهم) أي في قوله والوارثون من الرجال المجمع على إرثهم عشرة ثم عدّها بعد ذلك كما مر. قوله: (وإنما اعتبر السهم حال التعصيب) أي وإنما قيد السهم المنفي بكونه حال التعصيب حيث قال فيما تقدم: من ليس له حال تعصيبه سهم مقدر. وقوله ليدخل الأب والجد أي ولولا تقييد السهم بكونه حال التعصيب لم يدخل الأب والجد فهو قيد للإدخال. ولذلك أوردوا الأب والجد على من لم يقيد بهذا القيد حيث قال: من ليس له سهم مقدر من الورثة فإن كلا من الأب والجد يصدق عليه أنه له سهم مقدر من الورثة فيكون ليس عصبة مع أنه عصبة؛ لأنه ليس له سهم مقدر حال التعصيب وهو حال انفراده عن الابن وإن كان له سهم مقدر في غير التعصيب وهو حال اجتماعه مع الابن فإن له معه السدس والباقي للابن.

والحاصل: أن لكل من الأب والجد حال تعصيب وحال فرض والحال الأوّل ليس له سهم مقدر فلذلك دخل في العصبة؛ لأنه ليس له سهم مقدر حال التعصيب، وفي الحال الثاني له سهم مقدر فهو ذو فرض في هذه الحالة وذو تعصيب في تلك الحالة فله جهتان. قوله: (فإن لكل منهما) أي من الأب والجد. وقوله سهماً مقدراً أي وهو السدس. وقوله في عين التعصيب أي في حال إرثه بالفرض وهو حال اجتماعه مع الابن فلا ينافي أنه ليس له سهم مقدر حال التعصيب وهو حال انفراده عن الابن كما وضحناه لك. قوله: (ثم عدّ المصنف الأقربية في قوله) أي بين الأقربية في قوله المذكور ولو قال ثم بين المصنف الأقرب فالأقرب في قوله لكان أظهر وكان أوفق بقوله وأقرب العصبات على أنه لا حاجة إلى هذا الدخول من أصله؛ لأن قوله الابن الخ خبر عن قوله وأقرب

أبوه ثم الأخ للأب والأم ثم الأخ للأب والأم ثم ابن الأخ للأب) الخ. وقوله: (ثم العم

العصبات كما لا يخفى. قوله: **(الابن)** أي لإدلائه إلى الميت بنفسه مع قوة عصوبته بدليل أنه ينقل الأب مع التعصيب إلى الفرض وهو السدس وبدليل أنه يعصب أخته. وبقولنا مع قوة عصوبته اندفع ما يرد على العلة الأولى التي اقتصر عليها المحشي تبعاً للشيخ الخطيب. وما يقال الإدلاء بالنفس موجود في الأب كالابن فلا تنتج تقديم الابن على الأب، فلا بد من هذه الزيادة لئلا يرد ذلك وإنما قدموا الأب في الصلاة على الميت على الابن؛ لأن المنظور إليه ثم الولاية وهي في الآباء أنسب والمنظور إليه هنا قوة التعصيب وهي في الأبناء أظهر. قوله: **(ثم ابنه)** أي وإن سفل؛ لأنه يقوم مقام أبيه في الإرث فكذا في التعصيب ولا يخفى أن تقديم الابن على ابنه بالقرب وتقديم كل منهما على الأب من التقديم بالجهة؛ لأن جهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة كما علم مما مر. قوله: **(ثم الأب)** أي لإدلاء سائر العصبات به. وقوله ثم أبوه أي وإن علا فجهة الأبوة مقدمة على جهة الجدودة كما علم مما مر. قوله: **(ثم الأخ للأب والأم)** لو عبر بالشقيق لكان أخصر لكنه عبر بذلك؛ لأنه أوضح للمبتدىء. وكلامه يقتضي أن الجد مقدم على الأخ وليس كذلك؛ لأن الجد يشارك الإخوة على التفصيل المعلوم في باب ميراث الجد والإخوة فكان عليه أن يعبر بالواو بدل ثم لأن الواو تقتضي التشريك. قوله: **(ثم الأخ للأب)** أي لأن كلاً منهما يدلي بالأب لكن الشقيق أقوى من الأخ للأب فتقديمه عليه بالقوة وهكذا تقديم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ للأب، وتقديم العم الشقيق على العم للأب وتقديم ابن العم الشقيق على ابن العم للأب فكل ذلك من التقديم بالقوة، فلذلك قال بعضهم في دخول ذلك تحت قوله وأقرب العصبات نظر ظاهر، لكن تقدم ما يؤخذ منه الجواب وهو أنه أراد بالأقرب ما يشمل الأقوى بعد اتحاد الجهة، ويساويهما في الدرجة كما هنا. قوله: **(ثم ابن الأخ للأب والأم)** أي الشقيق ولو عبر به لكان أخصر لكنه راعى الأوضح للمبتدىء كما مر. وقوله ثم ابن الأخ للأب أي؛ لأن كلاً منهما كأبيه فيقوم مقامه في الإرث والتعصيب. وقول المحشي لأن كلاً منهما يدلي بنفسه كأبيه غير ظاهر وإن تبع فيه الشيخ الخطيب وأوّله بعضهم بقوله: المراد لأن كلاً منهما عصبة بنفسه كأبيه. قوله: **(ثم العم)** أي لأنه يدلي بالجد. وقوله على هذا الترتيب أي المتقدم في قوله ثم الأخ للأب والأم ثم الأخ للأب. وقوله ثم ابنه أي على ترتيب أبيه. وقد فسر الشارح ذلك كله بقوله فيقدم العم للأبوين ثم للأب ثم بنوهما كذلك أي بنو العم لأبوين ثم لأب. وقوله ثم يقدم عم الأب من الأبوين ثم من الأب أشار بذلك إلى أنه أراد العم

على هذا الترتيب ثم ابنه)، أي فيقدم العم للأبوين ثم للأب، ثم بنو العم كذلك، ثم يقدم عم الأب من الأبوين، ثم من الأب، ثم بنوهما كذلك، ثم يقدم عم الجد من الأبوين، ثم من الأب وهكذا. **(فإذا عدمت العصبات)** من النسب والميت عتيق، **(فالمولى المعتق)** يرثه بالعصوبة، ذكراً كان المعتق أو أنثى، فإن لم يوجد للميت عصبة بالنسب ولا عصبة بالولاء فماله لبيت المال.

الحقيقي والمجازي فيشمل عم الأب وعم الجد وهكذا خلافاً لمن قال إن المصنف ترك ذلك اختصاراً. وقوله ثم بنوهما كذلك أي ثم بنو عم الأب من الأبوين ثم من الأب. وقوله وهكذا أي ثم بنو عم الجد لأبوين ثم لأب وهكذا إلى حيث ينتهي. قوله: **(فإذا عدمت العصبات)** وفي بعض النسخ فإذا عدمت العصبات والأولى أولى. وقوله من النسب وإنما قدم النسب على الولاء لقوته عنه كما يرشد إليه قوله ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب حيث شبه به، والمشبه دون المشبه به. وقوله والميت عتيق أي والحال أن الميت عتيق؛ لأنه لو كان حراً فلا معتق له فلا يورث بالولاء نعم يورث بالولاء الذي يسري إليه من أبيه. قوله: **(فالمولى المعتق)** أي بنفسه أو بواسطة فيشمل عصبته المتعصبين بأنفسهم كابن المعتق وأبيه وأخيه وابن أخيه وجده بتقديم الأخ وابن الأخ على الجد في الإرث بالولاء بخلاف الإرث بالنسب وبتقديم العم وابن العم على أبي الجد هنا أيضاً؛ بخلاف العصبة بغيره كبنت المعتق مع أخيها والعصبة مع غيره كأخت المعتق مع بنته. والمعنى فيه أن الولاء أضعف من النسب المتراخي، وهو يرث فيه الذكور دون الإناث فيرث العم دون العمة وابن الأخ دون بنت الأخ وابن العم دون بنت العم؛ لضعف النسب مع ضعف الأنوثة فالولاء أولى بأن لا ترث فيه الإناث؛ لأنه أضعف من النسب المتراخي نعم ترث المولاة المعتقة؛ لأن الولاء بسبب الإنعام بالعتق وهو موجود من المرأة كالرجل فاستويا في الإرث به. وحكى ابن المنذر فيه الإجماع فإن لم يكن للمعتق عصبة فتركة العتيق لمعتق المعتق ثم لعصبته ثم لمعتق معتق المعتق ثم لعصبته، وهكذا فإن قدر فلمعتق الأب ثم عصبته ثم معتق الجد ثم عصبته وهكذا. قوله: **(يرثه بالعصوبة)** أي التي سببها الولاء. وقوله ذكراً كان المعتق أو أنثى تعميم في المعتق وذلك لإطلاق قوله ﷺ إنما الولاء لمن أعتق وليس لنا عصبة من النساء إلا المعتقة كما قال في الرحبية:

وليس في النساء طرّاً عصبة ... إلا التي منت بعتق الرقبة

قوله: **(فإن لم يوجد للميت عصبة بالنسب ولا عصبة بالولاء فماله لبيت المال)** أي

فصل والفروض المقدرة

إرثاً للمسلمين مراعى فيه المصلحة فكونه إرثاً لا يعطى القاتل منه شيء، ولكونه مراعى فيه المصلحة يعطى من ولده بعده فليس إرثاً محضاً ولا مصلحة محضة. وهذا إن انتظم بيت المال بأن كان الإمام عادلاً يعطي كل ذي حق حقه، فإن لم ينتظم لم يرث بيت المال فيرد الباقي بعد الفروض على أهلها غير الزوجين؛ لأن علة الرد القرابة وهي منتفية فيهما إن لم يكونا من ذوي الأرحام وإلا رد عليهما من جهة الرحم لا من جهة الزوجية، وذلك كأن تكون الزوجة بنت عم أو بنت خالة. وكيفية الرد أن تجمع الفروض وتعرف نسبة كل منهما إلى المجموع ويرد الباقي على أهلها بتلك النسبة طلباً للعدل فيهم ففي بنت وأم أصلها من ستة للبنت النصف ثلاثة وللأم السدس سهم يبقى بعد فرضيهما سهمان يردان عليهما بالنسبة المذكورة للبنت ثلاثة أرباعهما واحد ونصف وللأم ربعهما نصف فلك أن تعتبر مخرج النصف وهو اثنان فيضربان في أصل المسألة وهي ستة باثني عشر وأن تعتبر مخرج الربع وهو الأوفق بالقاعدة التي هي اعتبار المخرج الأدق وهو أربعة فتضرب في الستة بأربعة وعشرين وترجع بالاختصار إلى أربعة للبنت ثلاثة وللأم واحد فإن لم يكن هناك من يرد عليه ورث ذوو الأرحام على ما مر.

فصل في عدد الفروض وبيانها وبيان أصحابها وما يتعلق بذلك

ولفظ فصل ساقط من بعض النسخ. قوله: **(والفروض المقدّرة)** اعترض على ذكر المقدرة بعد الفروض بأن فيه تكراراً لأن معنى الفروض المقدرة فكأنه قال والمقدرة المقدرة وأجيب بأن المراد بالفروض الأنصباء فكأنه قال والأنصباء المقدرة. وأما على النسخة التي فيها المذكور فلا اعتراض وهي التي أشار إليها الشارح بقوله. وفي بعض النسخ والفروض المذكورة. وقوله في كتاب الله أي القرآن العزيز وإنما قيد بقوله المذكورة في كتاب الله لئلا يرد عليه ثلث الباقي في مسائل الجد والإخوة حيث كان معه ذو فرض وزادت الإخوة على مثليه كأم وجد وخمسة إخوة أصلها من ستة، وتصح من ثمانية عشر. وقيل من ثمانية عشر تأصيلاً لأن فيها سدساً وثلث الباقي للأم ثلاثة وللجد ثلث الباقي خمسة ولكل أخ اثنان من العشرة الباقية؛ لأنه من قبيل الاجتهاد ومثله ثلث ما يبقى في الغراوين سميا بذلك لشهرتهما فهما كالكوكب الأغر أي النير المضيء. وكما يسميان بالغراوين يسميان أيضاً بالعمريتين لقضاء سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فيهما بذلك وبالغريبتين لغرابتهما ومخالفتهما للقواعد وهما أب وأم وزوج أو زوجة بأن ماتت

وفي بعض النسخ، والفروض المذكورة، **(في كتاب الله تعالى ستة)** لا يزاد عليها ولا ينقص منها إلا لعارض كالعول، والستة هي: (النصف والربع والثمن

الزوجة في المسألة الأولى عن أبيها وأمها وزوجها؛ فللزوج النصف واحد؛ لأنها من اثنين مخرج النصف وللأم ثلث الباقي وهو واحد فانكسرت على مخرج الثلث تضرب ثلاثة في اثنين بستة فهي من ستة تصحيحاً. وقيل تأصيلاً لأن فيها نصفاً وثلث الباقي؛ فللزوج النصف ثلاثة وللأم ثلث الباقي واحد وللأب اثنان، أو مات الزوج في المسألة الثانية عن أبيه وأمه وزوجته فللزوجة الربع واحد؛ لأنها من أربعة مخرج الربع وللأم ثلث الباقي واحد وللأب اثنان. وأما السبع والتسع في مسائل العول فالأوّل سدس عائل، والثاني ثمن عائل مثال الأوّل زوج وأخت شقيقة وأخت لأب فللزوج ثلاثة وللأخت الشقيقة ثلاثة. ويعال للأخت للأب بواحد؛ لأن لها السدس تكملة الثلثين وهو وإن كان سبعاً في الحقيقة لكنه سدس عائل كما علمت. ومثال الثاني زوجة وأبوان وبنتان فللبنتين الثلثان ستة عشر؛ لأنها من أربعة وعشرين وللأبوان السدسان ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة وهو وإن كان تسعاً في الحقيقة لكنه ثمن عائل، وتسمى المنبرية؛ لأن سيدنا علياً سئل عنها وهو على المنبر بعد أن قال الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً، ويجزي كل نفس بما تسعى وإليه المآب والرجعى فأجاب بقوله ارتجالاً من غير تأمل صار ثمن المرأة تسعاً ومضى في خطبته. وأما السدس الذي للجدة ولبنت الابن فهو مذكور في القرآن؛ لأنه ذكر فيه السدس للأم قال تعالى: ﴿**فلأمه السدس**﴾ [النساء: ١١] فيصدق على السدس أنه مذكور في القرآن بقطع النظر عن مستحقه أما كان أو جدة أو بنت ابن. قوله: **(ستة)** خبر الفروض ولا يتوهم أن الخبر قوله في كتاب الله؛ لأنه متعلق بالمذكورة الواقعة صفة فالخبر هو ستة. قوله: **(لا يزاد عليها ولا ينقص منها إلا لعارض كالعول)** أي والرد فإنه زيد على الستة السبع والتسع بالعول كذا قال الشارح وغيره. والأولى إسقاطه لما علمت من أن السبع سدس عائل والتسع ثمن عائل فلم يزد فرض على الستة ولا نقص فرض منها وإنما هو راجع إلى مقدار المال؛ فالعول نظير قلة المال والرد نظير كثرة المال. وحق ذلك أن يذكر في تفسير كون الفروض مقدرة كما ذكره الشيخ الخطيب فإن معنى كونها مقدرة أنه **لا يزاد عليها ولا ينقص منها** إلا لعارض عول أو رد فبالعول ينقص من قدرها، وإن زيد في عددها والرد بالعكس. قوله: **(والستة هي الخ)** للفرضيين في ذكر الفروض عبارات فقد يسلكون طريقة التدلي وهي أن يذكر الكسر الأعلى ثم يتدلى لما تحته كما صنع **المصنف؛ فإنه قال النصف والربع الخ** وأخصر من عبارة المصنف أن تقول النصف

والثلثان والثلث والسدس). وقد يعبر الفرضيون عن ذلك بعبارة مختصرة، وهي الربع والثلث وضعف كلّ ونصف كل. **(فالنصف فرض خمسة البنت وبنت الابن)**، إذا انفرد كل منهما عن ذكر يعصبها، **(والاخت من الأب والأم والأخت من الأب)** إذا انفرد

والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما. ومثل عبارة المصنف أن تقول النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما. وقد يسلكون طريقة الترقي وهي أن يذكر الكسر الأسفل ثم يترقى لما فوقه كأن تقول الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما. وقد يسلكون طريقة التوسط وهي أن يأتي بالكسر الوسط ثم يصعد درجة وينزل درجة كأن تقول الربع والثلث وضعف كل ونصفه. قوله: **(والنصف)** بكسر النون وفتحها وضمها فهو مثلث النون، وفيه لغة رابعة وهي نصيف كرغيف ولغة خامسة وهي نص بلا فاء وهي المتداولة بين العوام. وبدأ به المصنف كغيره؛ لأنه أكبر كسر مفرد فخرج بالمفرد الثلثان فإنه وإن كان أكبر من النصف لكنه مثنى. والمفرد أخف من المثنى. وقال السبكي وكنت أود أن يبدأوا بالثلثين؛ لأن الله تعالى بدأ بها، ثم رأيت أبا النجاء والحسين بن عبد الواحد العرني بدأ بهما فأعجبني ذلك. قوله: **(والربع)** هو وما بعده يجوز فيه الضم والسكون. قوله: **(وقد يعبر الفرضيون عن ذلك بعبارة مختصرة وهي الخ)** قد عرفت أنها عبارة من سلك طريقة التوسط، وهي الأولى لأن خير الأمور التوسط. قوله: **(وضعف كل)** أي كل من الربع والثلث فضعف الربع النصف وضعف الثلث الثلثان؛ لأن ضعف الشيء مثلاه. وقوله ونصف كل أي من الربع والثلث فنصف الربع الثمن ونصف الثلث السدس. قوله: **(فالنصف الخ)** لما فرع من عدّ الفروض، وبيانها شرع في بيان أصحابها والفاء واقعة في جواب شرط مقدّر فكأنه قال إذا أردت بيان أصحاب الفروض فأقول لك النصف الخ. قوله: **(فرض خمسة)** أي كل واحد منهم كما هو ظاهر. قوله: **(البنت)** أي لقوله تعالى: **﴿فإن كانت واحدة فلها النصف﴾** [النساء: ١١]. وقوله وبنت الابن أي وإن سفل كبنت ابن ابن وهذا أولى من قول بعضهم وإن سفلت؛ لأنه يشمل بنت بنت الابن مع أنها من ذوي الأرحام إلا أن يجاب بأن المراد وإن سفلت بتسفل أبيها. قوله: **(إذا انفرد كل منهما عن ذكر يعصبها)** أي وعمن يساويها في الدرجة من البنات أو بنات الابن واحدة أو أكثر وانفردت بنت الابن عمن يحجبها أو يعصبها من ولد الصلب أيضاً وهو الابن أو البنت، فخرج ما إذا كان مع كل منهما ذكر يعصبها كأن يكون مع البنت ابن هو أخوها أو مع بنت الابن ابن ابن سواء كان أخاها أو ابن عمها؛ فإنه يعصبها فله الثلثان ولها الثلث وما إذا كان مع البنت بنت أخرى أو أكثر أو مع بنت الابن بنت ابن أخرى أو أكثر فلهما أو لهنّ

كل منهما عن ذكر يعصبها، **(والزوج إذا لم يكن معه ولد)** ذكراً كان أو أنثى **(ولا ولد ابن. والربع فرض اثنين الزوج مع الولد أو ولد الابن)**، سواء كان الولد منه أو من

الثلثان وما إذا كان مع بنت الابن ابن فإنه يحجبها أو بنت صلب فإن لها معها السدس تكملة الثلثين. قوله: **(والأخت من الأب والأم)** لو عبر بالشقيقة لكان أخصر لكنه عبر بالأصح. وقوله والأخت من الأب أي لقوله تعالى: **﴿وله أخت فلها نصف ما ترك﴾** [النساء: ١٧٦]. وأجمعوا على أن المراد بها الأخت الشقيقة والأخت من الأب بخلاف الأخت من الأم فإن لها السدس لقوله تعالى: **﴿وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾** [النساء: ١٢] أي من أم كما في قراءة ابن مسعود. قوله: **(إذا انفرد كل منهما عن ذكر يعصبها)** أي وعمن يساويها في الدرجة من الأخوات واحدة أو أكثر، وعمن يحجبها أو ينقصها من البنين والبنات، فخرج ما إذا كان مع كل منهما ذكر يعصبها وهو أخوها ومثله الجدّ فإنه بمنزلة الأخ فيعصبها أو كان مع كل منهما من يساويها أخت أو أكثر فلهما أو لهنّ الثلثان أو كان هناك ابن أو بنت؛ فإنها تحجب بالابن، وتكون عصبة مع البنت فتأخذ الباقي تعصيباً لا فرضاً. قوله: **(والزوج إذا لم يكن معه ولد الخ)** أي لقوله تعالى: **﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنّ ولد﴾** [النساء: ١٢] وولد الابن كولد الصلب في حجب الزوج من النصف إلى الربع إجماعاً إما لصدق الولد به مجازاً فيكون مأخوذاً من الآية على هذا أو لقياسه عليه في ذلك بجامع الإرث والتعصيب فيكون بطريق القياس على هذا. قوله: **(ذكراً كان أو أنثى)** أي أو خنثى. وقوله ولا ولد ابن أي سواء كان ولد الابن ذكراً أو أنثى أو خنثى ولو قال إذا لم يكن معه فرع وارث لكان أخصر. ولا فرق بين أن يكون الولد منه أو لا، كما سيذكره الشارح فيما سيأتي وإنما لم يذكره هنا؛ لأنه نكرة في سياق النفي فتعم فلا حاجة للتنبيه على التعميم بخلافه فيما سيأتي فإنه قد يتوهم التخصيص فلذلك احتاج للتعميم هناك. قوله: **(والربع فرض اثنين)** قد ترث الأم الربع فيما إذا ترك زوجة وأبوين وهي إحدى الغراوين فإن للأم فيها ثلث الباقي، وهو في الحقيقة ربع لكن الفرضيون يعبرون بثلث الباقي تأدباً مع لفظ القرآن العظيم. قوله: **(الزوج مع الولد أو ولد الابن)** أي لقوله تعالى: **﴿فإن كان لهنّ ولد فلكم الربع﴾** [النساء: ١٢] وولد الابن كالولد كما مر. وخرج بولد الابن ولد البنت فإنه لا يرث ولا يحجب. وكذلك الولد أو ولد الابن إذا قام به مانع من الإرث كرق أو قتل فإنه لا يرث ولا يحجب فهو كالعدم فكان عليه أن يقيده بالوارث بالقرابة الخاصة سواء كان الولد منه أو من غيره. وكذلك ولد الابن. ويصح أن يجعل الولد شاملاً لكل منهما بدليل ذكر التعميم بعد كل منهما. وقد ذكر الشيخ الخطيب التعميم في

غيره. (**وهو**) أي الربع (**فرض الزوجة**)، والزوجتين (**والزوجات مع عدم الولد أو ولد الابن**)، والأفصح في الزوجة حذف التاء، ولكن إثباتها في الفرائض حسن للتمييز، (**والثمن فرض الزوجة**) والزوجتين (**والزوجات مع الولد أو ولد الابن**). ويشتركن كلهنّ في الثمن، (**والثلثان فرض أربعة البنتين**) فأكثر (**وبنتي الابن**) فأكثر، وفي بعض

كل منهما. قوله: (**وهو أي الربع فرض الزوجة**) أي الواحدة. وقوله والزوجتين زاده الشارح نظراً لظاهر كلام المصنف فإنه عبر بعد ذلك بالزوجات. والمشهور أن أقل الجمع ثلاثة وإلا فقد يراد بالزوجات ما يشمل الزوجتين فيراد بالجمع ما فوق الواحدة. وقد يشعر بذلك مقابلته بالزوجة الواحدة. وقوله والزوجات فتشتركن في الربع بالسوية ولو زدن على أربع كما في نكاح الكفار. قوله: (**مع عدم الولد أو ولد الابن**) أي لقوله تعالى: ﴿**ولهنّ الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد**﴾ [النساء: ١٢] وولد الابن كالولد إجماعاً كما مر، وأو هنا بمعنى الواو؛ لأنها بعد النفي فان أو بعد النفي بمعنى الواو. قوله: (**والأفصح في الزوجة حذف التاء**) فيقال فيها زوج، ويجمع على أزواج وبه جاء القرآن. وقوله ولكم نصف ما ترك أزواجكم أي زوجاتكم. قوله: (**والثمن فرض الزوجة**) أي الواحدة. وقوله والزوجتين يأتي فيه ما مر قريباً. وقوله والزوجات أي ولو زدن على الأربع كما تقدم. قوله: (**مع الولد أو ولد الابن**) أي لقوله تعالى: ﴿**فإن كان لكم ولد فلهنّ الثمن مما تركتم**﴾ [النساء: ١٢] وولد الابن كالولد إجماعاً كما تقدم. قوله: (**ويشتركن كلهنّ في الثمن**) أي بالسوية. قوله: (**والثلثان فرض أربعة**) اعلم أن ضابط من يرث الثلثين المتعدد من الإناث اللاتي يكنّ ممن فرضه النصف أو انفرد. وخرج بقولنا من الإناث الزوج؛ فإنه لا يتأتى تعدده كما هو معلوم. قوله: (**البنتين فأكثر**) أي لقوله تعالى: ﴿**فإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك**﴾ [النساء: ١١] بناء على أن المعنى والله أعلم اثنتين فما فوقهما وإن كانت لفظة فوق مقحمة كانت الآية دليلاً للاثنتين. وإن كان المعنى أكثر من اثنتين كما هو ظاهر اللفظ الكريم كانت دليلاً للأكثر من الثنتين ودليلهما الإجماع المستند إلى ما صححه الحاكم أنه ﷺ أعطى بنتي سعد بن الربيع الثلثين وإلى القياس على الأختين. قوله: (**وبنتي الابن فأكثر**) أي على القياس على البنتين فأكثر.

وقوله وفي بعض النسخ وبنات الابن أي ما زاد على الواحدة بناء على أن الجمع عند الفرضيين ما فوق الواحد فاندفع قول الشيخ الخطيب ولو عبر ببنتي الابن فأكثر كان أولى ليدخل بنتا الابن، نعم التعبير بذلك أوضح كما في النسخة الأولى وهذا إذا لم يكن معهنّ بنت صلب وإلا فلهنّ السدس تكملة الثلثين كما سيأتي وأل في الابن للجنس

النسخ وبنات الابن، **(والاختين من الأب والأم)**، فأكثر **(والاختين من الأب)** فأكثر، وهذا عند انفراد كل منهما عن إخوتهنّ، فإن كان معهنّ ذكر فقد يزدن على الثلثين كما لو كنّ عشراً، والذكر واحداً فلهنّ عشرة من اثني عشر، وهي أكثر من ثلثيها. وقد ينقص كبنتين مع ابنين. **(والثلث فرض اثنين الأم إذا لم تحجب)**، وهذا إذا لم يكن

الصادق بالواحد، والمتعدد حتى لو كن من أبناء كان الحكم كذلك. قوله: **(والأختين من الأب والأم)** أي الشقيقتين. وقوله فأكثر أي من الأختين. وقوله وللأختين من الأب فأكثر أي عند فقد الشقيقتين. أما في الأختين من النوعين فلقوله تعالى: ﴿**فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك**﴾ [النساء: ١٧٦]. فإن المراد بهما الصنفان كما حكى فيه ابن الرفعة الإجماع وأما في الأكثر من الأختين فللقياس على البنات المذكورات في قوله فإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك. قوله: **(وهذا عند انفراد كل منهما عن إخوتهنّ)** صوابه أن يقول عند انفراد كل منهما عن أخيهما أو عند انفرادهنّ عن إخوتهنّ إما بالتثنية فيهما كما في العبارة الأولى أو بالجمع فيهما كما في العبارة الثانية، واسم الإشارة في قوله وهذا راجع إلى كون كل منهما يرث الثلثين. قوله: **(فإن كان معهنّ ذكر الخ)** مقابل لقوله وهذا عند انفراد كل منهما الخ. وقوله فقد يزدن الخ كان الأوضح في المقابلة أن يقول لم يفرض لهنّ الثلثان بل يعصبهن فقد يزدن الخ لكنه راعى الاختصار. قوله: **(كما لو كن عشراً والذكر واحداً)** كما لو خلف الميت عشر بنات وابناً واحداً. وقوله فلهنّ عشرة من اثني عشر أي لأن للذكر مثل حظ الأنثيين فيجعل الذكر برأسين، ويضمان للعشرة فتكون المسألة من اثني عشر للعشر إناث عشرة لكل واحدة واحد، وللذكر اثنان. قوله: **(وهي أكثر من ثلثيها)** لأن ثلثي الاثني عشر ثمانية فزادت العشرة على الثلثين سدساً ولم يأخذ الأخ في هذه الصورة إلا سدساً. قوله: **(وقد ينقص)** أي عن الثلثين. وقوله كبنتين مع ابنين أي فللبنتين اثنان من ستة فلهما الثلث حينئذ؛ لأن المسألة من ستة عدد الرؤوس فإن البنتين برأسين والابنين بأربعة رؤس. قوله: **(والثلث فرض اثنين)** قد يفرض الثلث للجد مع الإخوة فيكون الثلث فرض ثلاثة لكن الثالث ليس مذكوراً في كتاب الله تعالى، بل بالاجتهاد كما مر. وذلك فيما إذا نقص عنه بالمقاسمة بأن زادت الإخوة على مثليه كما لو كان معه ثلاثة إخوة فللجد الثلث واحد؛ لأن المسألة من ثلاثة يبقى اثنان على الثلاثة لا ينقسمان ويباينان فتضرب الثلاثة في أصل المسألة ثلاثة بتسعة، ومنها تصح للجد ثلاثة يبقى للإخوة ستة لكل واحد اثنان. قوله: **(الأم إذا لم تحجب)** أي حجب نقصان من الثلث إلى السدس نعم للأم في إحدى الغراوين ثلث الباقي بعد فرض الزوج أو الزوجة

للميت ولد ولا ولد ابن أو اثنان من إخوة وأخوات، سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم (وهو) أي الثلث (للاثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات من ولد الأم) ذكوراً كانوا أو

وهما أب وأم مع أحد الزوجين كما مر. وقوله وهذا أي عدم حجبها. وقوله إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن أي وارث بخلاف غير الوارث لرق أو قتل أو نحوهما فهو كالعدم فلا يحجب الأم. وقوله أو اثنان من إخوة وأخوات أي ولو محجوبين فلو مات عن أب وأم وأخوين أو عن جد وأم وأخوين لأم؛ فإنهما محجوبان، ومع ذلك يحجبان الأم من الثلث إلى السدس فللأم السدس وللأب أو الجد الباقي، ولا شيء للأخوين مطلقاً في الأولى ولا للأخوين الأم في الثانية، ومن ذلك ما لو كانا ملتصقين لهما رأسان وأربع أيد وأربع أرجل وفرجان.

والمعتمد أن المدار على تعدد الرأس، فإذا مات ابن لها آخر عن أمه وعن الأخوين الملتصقين كان لها السدس وحجبها هذان الأخوان عن الثلث؛ لأن لهما حكم الاثنين في سائر الأحكام من قصاص ودية وغيرهما. وقد أخبرنا بعض الناس أنه وجد اثنان ملتصقان ظهر أحدهما في ظهر الآخر في مولد سيدي أحمد البدوي رضي الله عنه، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث**﴾ [النساء: ١١] وولد الابن ملحق بالولد وقال تعالى: ﴿**فإن كان له إخوة فلأمه السدس**﴾ [النساء: ١١] والمراد بالإخوة اثنان فأكثر إجماعاً قبل إظهار ابن عباس الخلاف حيث قال لا يحجبها من الثلث إلى السدس إلا ثلاثة إخوة ذكور وإناث عملاً بظاهر الجمع في الآية. فإن أقل الجمع ثلاثة وغيره يجعل أقل الجمع اثنين فأكثر؛ لأن الجمع عند الفرضيين ما فوق الواحد كما مر. قوله: (**سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم**) أي أو مختلفين، وسواء كانوا أيضاً ذكوراً أو إناثاً أو خناثى أو مختلفين. قوله: (**وهو أي الثلث للاثنين الخ**) أي لقوله تعالى: ﴿**وإن كان رجل يورث كلالة**﴾ [النساء: ١٧٦] أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث. والمراد أولاد الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره، وله أخ أو أخت من أم وهي وإن كانت شاذة لكنها كخبر الواحد في العمل بها على الصحيح. وشرط إرث أولاد الأم أن يكون الميت كلالة كما ذكره الله في الآية المذكورة. ومعنى الكلالة الذي لا والد له ولا ولد من كل النسب إذا ذهب طرفاه أي أصله وفرعه. قوله: (**فصاعداً**) أي فذهب العدد حال كونه صاعداً من الاثنين إلى ما فوقهما فهو منصوب على الحال وناصبه واجب الإضمار. ويستعمل بالفاء وثم لا بالواو كما قاله في المحكم. قوله: (**من الإخوة والأخوات من ولد الأم**) يستوي فيه الذكر والأنثى ولا يعصبها؛ لأنه لا تعصيب فيمن أدلوا

إناثاً أو خناثى أو البعض كذا والبعض كذا. (**والسدس فرض سبعة الأم مع الولد، أو ولد الابن أو اثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات**). ولا فرق بين الأشقاء وغيرهم، ولا بين كون البعض كذا والبعض كذا. (**وهو**) أي السدس (**للجدة عند عدم الأم**).

به وهو الأم بخلاف الإخوة الأشقاء أو لأب فإن ذكرهم يعصب أنثاهم فللذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن فيمن أدلوا به تعصيباً وهو الأب كالبنين والبنات. قوله: (**أو البعض كذا والبعض كذا**) أي البعض ذكور والبعض إناث مثلاً. قوله: (**والسدس فرض سبعة**) بالسين والباء الموحدة لئلا تتحرف عليك بتسعة بالتاء الفوقية والسين. قوله: (**إلا مع الولد أو ولد الابن أو اثنين الخ**) لقوله تعالى: ﴿**ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد**﴾ وولد الابن كالولد إجماعاً، قال تعالى: ﴿**فإن كان له إخوة فلأمه السدس**﴾. وفي تقديم المصنف الولد ثم ولد الابن ثم الاثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات إشعار بنسبة الحجب إليهم إذا اجتمعوا على هذا الترتيب فالذي حجبها من الثلث إلى السدس عند اجتماعهم الولد لقوته كما بحثه ابن الرفعة وقد يفرض للأم السدس مع عدم من ذكر كما لو ماتت امرأة عن زوج وأبوين، وهي إحدى الغراوين كما مر. قوله: (**فصاعداً**) أي فذهب العدد صاعداً من الاثنين إلى ما فوقهما كما تقدم آنفاً. قوله: (**ولا فرق بين الأشقاء وغيرهم**) أي من الأخوة لأب أو لأم. وقوله ولا بين كون البعض كذا والبعض كذا، أي البعض أشقاء والبعض غير أشقاء حتى لو كان وجود الأخوين احتمالاً؛ كان للأم السدس على الراجح كأن وطىء اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال ثم مات هذا الولد عن أمه قبل لحوقه بأحدهما، وكان هناك ولدان لأحدهما فتعطى الأم السدس لاحتمال أن يكونا أخوين للميت. قوله: (**وهو أي السدس للجدة**) أي لخبر أبي داود وغيره أنه ﷺ أعطى الجدّة السدس سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم. والمراد الجدة الوارثة بخلاف الجدة الساقطة. وتسمى الجدة الفاسدة؛ وهي التي تدلي بذكر بين أنثيين كأم أبي الأم فإنها من ذوي الأرحام. قوله: (**عند عدم الأم**) أما عند وجود الأم فتسقط الجدة بالإجماع فإنها إنما ترث بالأمومة والأم أقرب منها سواء كانت من جهة الأم كأم الأم أو من جهة الأب كأم الأب. ولذلك قال في الرحبية:

وتسقط الجدات من كل جهة ... بالأم فاحفظه وقس ما أشبهه

وتسقط الجدة من جهة الأب بالأب؛ لأنها تدلي به بخلاف الجدّة من جهة الأم فلا تسقط بالأب والقربى من كل جهة تحجب البعدى من تلك الجهة فأم أم الأم تحجب بأم الأم وأم أم الأب تحجب بأم الأب فلا ترث البعدى مع وجود القربى مع اتحاد الجهة.

وللجدين والثلاث (ولبنت الابن مع بنت الصلب) لتكملة الثلثين. (وهو) أي السدس (للأخت من الأب مع الأخت من الأب والأم) لتكملة الثلثين (وهو) أي السدس. (فرض الأب مع الولد أو ولد الابن).

وإن لم تدل بها كأم أبي أب وأم أب فلا ترث الأولى مع الثانية، والقربى من جهة الأم كأم أم تحجب البعدى من جهة الأب كأم أم أب. والقربى من جهة الأب كأم أب لا تحجب البعدى من جهة الأم كأم أم أم على الصحيح قال في الرحبية:

وإن تكن قربى لأم حجبت ... أم بعد بعدى وسدسا سلبت
وإن تكن بالعكس فالقولان ... في كتب أهل العلم منصوصان
لا تسقط البعدى على الصحيح ... واتفق الجل على التصحيح

قوله: (وللجدتين والثلاث) أي فأكثر لعدم الانحصار في الثلاث ولو حمل الشارح الجدة في كلام المصنف على الجنس الصادق بالواحدة والمتعددة لاستغنى عن هذه الزيادة والمراد أن الجدتين يشتركان في السدس وكذلك الثلاث فأكثر يشتركن فيه أيضاً. قوله: (ولبنت الابن) أي فأكثر وإن شئت قلت أي جنس بنت الابن فتصدق بالواحدة وبالأكثر. وقوله مع بنت الصلب أي أو مع بنت ابن أقرب منها وكذا كل طبقتين من ذلك لقضائه ﷺ بذلك في بنت الابن مع بنت الصلب. رواه البخاري عن ابن مسعود وقيس عليه الباقي، وخرج بقوله مع بنت الصلب بالإفراد ما لو كان هناك بنتا صلب فأكثر فلا شيء لبنات الابن بالإجماع إلا أن يكون معهن ذكر يعصبهن سواء كان أخاهن أو ابن عمهن وأنزل منهن. قوله: (لتكملة الثلثين) أي لأن بنت الصلب لها النصف وما تأخذه بنت الابن وهو السدس لتكملة الثلثين، ولهذا يسمى تكملة فليس فرضاً مستقلاً. قوله: (وهو أي السدس للأخت من الأب) أي فأكثر ولك أن تحملها على الجنس الصادق بالواحدة وبالأكثر. وقوله مع الأخت من الأب والأم أي الشقيقة. وخرج بقوله مع الأخت من الأب والأم بالإفراد ما لو كان هناك أختان فأكثر من الأب والأم فلا شيء للأخوات من الأب كما في بنات الابن مع بنتي الصلب فأكثر، لكن لا يعصب الأخوات من الأب إلا أخوهنّ. ويسمى الأخ المبارك إذ لولاه لسقطن. وقوله لتكملة الثلثين أي لأن الأخت الشقيقة لها النصف والسدس الذي تأخذه الأخت من الأب تكملة الثلثين فليس فرضاً مستقلاً كما مر. قوله: (وهو أي السدس فرض الأب الخ) لقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ وولد الابن كالولد. وقوله

ويدخل في كلام المصنف ما لو خلف الميت بنتاً وأبا، فللبنت النصف وللأب السدس فرضاً، والباقي تعصيباً، (**وفرض الجد**) الوارث (**عند عدم الأب**). وقد يفرض للجد السدس أيضاً مع الإخوة؛ كما لو كان معه ذو فرض، وكان سدس المال خيراً له من المقاسمة، ومن ثلث الباقي كبنتين وجدّ وثلاثة إخوة، (**وهو**) أي السدس (**فرض الواحد من ولد الأم**) ذكراً كان أو أنثى (**وتسقط الجدات**)، سواء قربن أو بعدن

مع الولد ذكراً كان أو أنثى، أما مع الذكر فليس للأب إلا السدس فرضاً، والباقي للابن. والحكمة في ذلك مع أن الأب أشرف من الابن أن الأب لم يبق من عمره إلا القليل غالباً فلا يحتاج إلا للقليل من المال والابن باق من عمره كثير غالباً فيحتاج إلى مال كثير فاقتضت الحكمة الإلهية إعطاء الأب السدس والابن الباقي. وأما مع الأنثى فللأب السدس فرضاً، والباقي بعد نصف البنت تعصيباً كما ذكره الشارح. وقوله أو ولد الابن أي وإن سفل. قوله: (**ويدخل في كلام المصنف الخ**) أي لأنه عبر بالولد الصادق بالذكر والأنثى فتدخل فيه البنت. وقوله ما لو خلف الميت بنتاً وأباً مسألتهما من ستة اعتباراً بمخرج السدس. وقوله فللبنت النصف أي ثلاثة. وقوله وللأب السدس أي واحد. وقوله فرضاً أي حال كونه فرضاً. وقوله والباقي تعصيباً أي وهو اثنان ففي هذه الحال يجمع الأب بين الفرض والتعصيب. قوله: (**وفرض الجدّ الوارث**) أي الذي هو أب الأب وإن علا بخلاف الجد غير الوارث كأبي الأم فإنه من ذوي الأرحام فلا يرث بخصوص القرابة. وقوله عند عدم الأب أي لأنه عند وجود الأب يكون محجوباً بالأب لأنه يدلي به. والمراد أن الجد يرث السدس عند عدم الأب إذا كان مع الولد أو ولد الابن. قوله: (**وقد تفرض للجد السدس أيضاً مع الإخوة**) أي كما فرض له السدس مع الولد أو ولد الابن. قوله: (**كما لو كان معه ذو فرض**) أي كالبنتين في المثال الذي سيذكره. وقوله وكان سدس المال خيراً له من المقاسمة، ومن ثلث الباقي أي إن له إذا كان معه ذو فرض إلا حظ من سدس المال والمقاسمة وثلث الباقي. قوله: (**كبنتين وجد وثلاثة إخوة**) مسألتهم أصلها من ستة للبنتين الثلثان أربعة وللجد السدس واحد يبقى واحد على ثلاثة إخوة لا تقسم ويباين فتضرب الثلاثة في ستة فتصبح من ثمانية عشر للبنتين أربعة في ثلاثة باثني عشر، وللجد واحد في ثلاثة بثلاثة يبقى ثلاثة على ثلاثة إخوة لكل واحد واحد. قوله: (**وهو أي السدس فرض الواحد من ولد الأم**) لقوله تعالى: ﴿وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾، أي أخ أو أخت من أم كما مر. ذكراً كان أو أنثى أي أو خنثى. قوله: (**وتسقط الجدات الخ**) هذا شروع في حجب الحرمان بالشخص. وقوله

(بالأم) فقط، **(و)** تسقط **(الأجداد بالأب ويسقط ولد الأم)**، أي الأخ للأم **(مع)** وجود **(أربعة، الولد)** ذكراً كان أو أنثى. **(و)** مع **(ولد الابن)** كذلك **(و)** مع الأب و**(الجد)** وإن علا، **(ويسقط الأخ للأب والأم مع ثلاثة الابن وابن الابن)**. وإن سفل **(و)** مع **(الأب ويسقط ولد الأب)** بأربعة **(بهؤلاء الثلاثة)**، أي الابن وابن الابن والأب **(وبالأخ**

سواء قربن أي كأم أم وأم أب. وقوله أو بعدن أي كأم أم أم وأم الجد أي فلا فرق بين أن يكون لأب أو لأم. وقوله بالأم أي لأن الجدات إنما يرثن بالأمومة والأم أقرب منهن كما مر. وقوله فقط أي دون الأب، وهذا في الجدة للأم فلا يحجبها إلا الأم إذ ليس بينها وبين الميت غيرها. وأما الجدة للأب فيحجبها الأب لأنها تدلي به كما تحجب بالأم والبعدى من كل جهة تحجب بالقربى منها والبعدى من جهة الأب تحجب بالقربى من جهة الأم بخلاف العكس على الصحيح كما تقدم موضحاً. قوله: **(وتسقط الأجداد بالأب)** وكذلك يسقط الجد الأبعد بالجد الأقرب منه إلى الميت، ولذلك قال في المنهج وجد بمتوسط بينه وبين الميت. قوله: **(ويسقط ولد الأم)** أي ذكراً كان أو أنثى فالمراد بقوله أي الأخ لأم ما يشمل الأخت. وقوله مع وجود أربعة أي واحد منهم. والضابط في ذلك أن يقال يحجب الأخ للأم بالفرع الوارث. والأصل الذكر فالفرع الوارث يشمل الولد وولد الابن. والأصل الذكر يشمل الأب والجد وإن نظرت لكون الولد يشمل الابن والبنت وولد الابن يشمل ابن الابن وبنت الابن، والأصل الذكر يشمل الأب والجد كان المجموع ستة فتلخص أن الأخ للأم يحجب بواحد من ستة ولا يحجب بالأم وإن أدلى بها فالقاعدة أن ما أدلي بواسطة حجبته تلك الواسطة إلا أولاد الأم فلا يحجبون بها، وإن أدلوا بها وعلم مما ذكره المصنف أن الأخ للأم لا يحجب بالأخ الشقيق أو الأخ للأب وإن كان قد يغلط فيه. قوله: **(الولد)** أي ولد الصلب. وقوله ذكراً كان أو أنثى أي أو خنثى. وقوله ومع ولد الابن كذلك أي ذكراً كان أو أنثى أي أو خنثى أيضاً. قوله: **(ومع الأب والجد)** فالأب يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب أو لأم والجد لا يحجب الأخوة الأشقاء أو لأب، ويحجب الإخوة للأم. وقوله وإن علا أي الجد. قوله: **(ويسقط الأخ للأب والأم)** أي الشقيق كما مر. وقوله مع ثلاثة أي مع واحد منهم. قوله: **(الابن وابن الابن وإن سفل)** أي ابن الابن. وقوله والأب أي دون الجد فلا يحجبه بل يشاركه كما هو معلوم. قوله: **(ويسقط ولد الأب)** أي الأخ للأب. وقوله بأربعة أي بواحد منهم. وقوله بهؤلاء الثلاثة بدل من قوله بأربعة. وقوله وبالأخ للأب والأم أي الشقيق لأنه أقوى منه.

فإن قيل أنه يحجب أيضاً بالأخت الشقيقة مع البنت؛ لأنها عصبة مع الغير أجيب

للأب والأم وأربعة يعصبون أخواتهم)، أي الإناث للذكر مثل حظ الأنثيين، (**الابن وابن الابن والأخ من الأب والأم والأخ من الأب**). أما الأخ من الأم، فلا يعصب أخته بل لهما الثلث، (**وأربعة يرثون دون أخواتهم وهم: الأعمام وبنو الأخ**،

بأن كلامه فيمن يحجب بمفرده، والأخت لا تحجب الأخ بمفردها بل مع البنت، ويسقط ابن الأخ للأب والأم بستة بالأب والجد والابن وابن الابن والأخ الشقيق والأخ للأب. ويسقط ابن الأخ للأب بسبعة بهؤلاء الستة وبابن الأخ لأبوين. ويسقط العم لأبوين بثمانية هؤلاء السبعة وابن الأخ لأب. ويسقط العم للأب بتسعة هؤلاء الثمانية والعم لأبوين. ويسقط ابن العم لأبوين بعشرة هؤلاء التسعة والعم لأب؛ ويسقط ابن العم لأب بأحد عشر هؤلاء العشرة وابن العم لأبوين، ويسقط المعتق أو عصبته بعصبة النسب إجماعاً؛ لأن النسب أقوى من الولاء، ولذلك اختص بأحكام كوجوب النفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحوها وإنما سكت المصنف عن ذلك اختصاراً. قوله: (**وأربعة يعصبون أخواتهم**) لما ذكر العصبة بالنفس ذكر العصبة بالغير ولا يخفى أن أخواتهم منصوب بالكسرة؛ لأنه جمع مؤنث سالم فهو بالتاء لا بالنون؛ لأن الإخوان جمع أخ وهو ليس مراداً هنا. وأما العصبة مع الغير فهن الأخوات مع البنات أو بنات الابن. قوله: (**للذكر مثل حظ الأنثيين**) أي مثل نصيبهما؛ لأنه يحتاج النفقة لنفسه ولزوجته والأنثى إنما تحتاج النفقة لنفسها بل قد تستغني عنها بنفقة الزوج لكن لم ينظر لذلك؛ لأنه قد لا يرغب فيها لعدم جمالها وقلة مالها فأبطل الشارع ما كانت عليه الجاهلية من حرمان الإناث وتوريث الذكور بحسب ما اقتضته الحكمة الإلهية. قوله: (**الابن**) لقوله تعالى: ﴿**يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين**﴾ [النساء: ١١]. وقوله وابن الابن أي وإن سفل؛ لأنه لما قام مقام أبيه في الإرث قام مقامه في التعصيب. وقوله والأخ من الأب والأم أي الشقيق. وقوله والأخ من الأب لقوله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾. قوله: (**أما الأخ من الأم الخ**) مقابل لقوله والأخ من الأب والأم والأخ من الأب. وقوله فلا يعصب أخته لأنه لا تعصيب فيمن أدلى بها وهي الأم. وقوله بل لهما الثلث، أي يشتركان فيه بالسوية. وفي بعض النسخ بل لهما السدس وهو تحريف أو سبق قلم، ويمكن تأويله بأن المعنى بل لكل واحد منهما السدس. قوله: (**وأربعة يرثون دون أخواتهم**) أي فلا يرث الضعيف النسب المتراخي مع ضعف الأنوثة أيضاً فلا يعصب الذكر أخته من هؤلاء الأربعة فالعمة وبنت العم وبنت الأخ من ذوي الأرحام فلا يرثون بالقرابة الخاصة. قوله: (**وهم**) أي الأربعة الذين يرثون دون أخواتهم. وقوله الأعمام أي لأبوين

وعصبات المولى المعتق). وإنما انفردوا عن أخواتهم لأنهم عصبة وارثون، وأخواتهم من ذوي الأرحام لا يرثون.

فصل في احكام الوصية

أو لأب. وقوله وبنو الأعمام أي من الأبوين أو لأب وإنما قال وبنو الأعمام، ولم يقل وبنوهم للإيضاح للمبتدىء فاندفع قول بعضهم هو من الإظهار في مقام الإضمار لغير حكمة، بل له حكمة وهي الإيضاح للمبتدىء؛ لأنه هو المقصود من وضع هذا الكتاب فالإظهار أولى من الإضمار. وقوله وبنو الأخ أي للأبوين أو لأب. قوله: **(وعصبات المولى)** أي المتعصبون بأنفسهم كابن المعتق فيرث دون أخته فلا ترث بالولاء؛ لأن الإناث إذا لم يرثن في النسب البعيد فعدم إرثهن في الولاء الذي هو أضعف من النسب البعيد أولى، وما ورد من أنه ﷺ ورث بنت حمزة من عتيق أبيها حديث مضطرب لا تقوم به حجة والذي صوّبه النسائي أنه كان عتيقها.

فصل في أحكام الوصية

أي بالمعنى الشامل للإيصاء؛ لأن المصنف سيذكر الوصية بمعنى الإيصاء بقوله، وتصح الوصية إلى من اجتمعت فيه خمس خصال، ولذلك فسرها الشارح بالإيصاء حيث قال أي الإيصاء بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا والنظر في أمر الأطفال كما سيأتي. ولما كانت الوصية مشاركة للفرائض في التعلق بالموت من حيث الرد والقبول والثلث الذي تعتبر منه كانت كأنها مندرجة فيها فلذلك ترجمها بفصل. ولما كانت الفرائض أهم منها وأقوى قدمت عليها فاندفع قول من قال كالشيخ الخطيب وكان الأنسب تقديم الوصية على الفرائض؛ لأن الإنسان يوصي ثم يموت فتنقسم تركته وهو ناظر في ذلك للإتيان بصيغة الوصية السابقة على الموت كما يصرح به قوله يوصي ثم يموت، والمصنف كغيره نظر إلى كونها إنما تعتبر من حيث القبول والرد والثلث الذي تكون منه بعد الموت مع كون الفرائض أهم منها وأقوى كما علمت.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى في المواريث: **﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾** [النساء: ١١] وإنما قدمت الوصية في الآية على الدين للاهتمام بها؛ لأن النفوس قد تشح بها لكونها تبرعاً بخلاف الدين فقدمت عليه حثاً عليها وإن كان الدين مقدماً عليها بعد مؤن التجهيز، وأخبار كخبر ابن ماجة: المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة، ومات مغفوراً له. وكخبر الصحيحين: «ما حق امرىء مسلم له

وسبق معناها لغة، وشرعاً: أوائل كتاب الفرائض. ولا يشترط في الموصى به

الموصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» أي مع الإشهاد عليها؛ لأن الكتابة بلا إشهاد لا عبرة بها فإن اقتصر على الإشهاد كفى، قال الدميري رأيت بخط ابن الصلاح أن من مات من غير ولاية لا يتكلم في مدة البرزخ والأموات يتزاورون سواه فيقول بعضهم لبعض: ما بال هذا فيقال: مات على غير وصية، وكانت واجبة في صدر الإسلام للوالدين والأقربين لقوله تعالى: **﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾** [البقرة: ١٨٠] ثم نسخ وجوبها بآية المواريث. ولذلك قال ﷺ: «لا وصية لوارث إن الله أعطى كل ذي حق حقه» وبقي استحبابها فهي سنة مؤكدة إجماعاً، وإن كانت الصدقة في الحياة أفضل منها. وقد تباح كالوصية للأغنياء، وقد تكره كالوصية بزائد على الثلث أو كانت للوارث، وقد تحرم كالوصية لمن عرف أنه متى كان له حق في التركة أفسدها، وقد تجب وإن لم يحصل له مرض كالوصية التي يترتب على تركها ضياع الحقوق التي عنده أو عليه فتعتريها الأحكام الخمسة.

وأركانها لا بمعنى الإيصاء أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة، وكلها تعلم من كلامه صريحاً أو ضمناً أو إشارة، وأما بمعنى الإيصاء؛ فأركانها أربعة أيضاً لكن بإبدال الموصى له بالموصي وإبدال الموصى به بالموصى فيه. قوله: **(وسبق معناها لغة وشرعاً)** فمعناها لغة الإيصال من قولهم وصى الشيء بالشيء إذا وصله به؛ لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه. وشرعاً لا بمعنى الإيصاء تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديراً فالتحقيق كأن يقول: أعطوا لفلان كذا بعد موتي فيتوقف على أن يقول بعدموتي تحقيقاً والتقدير كأن يقول: أوصيت لفلان بكذا وإن لم يقل بعد موتي فلا يتوقف على أن يقول بعد موتي؛ لأن الوصية لا تكون إلا بعد الموت، فكأنه قال بعد موتي فهو مضاف لما بعد الموت تقديراً، وبمعنى الإيصاء إثبات لصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديراً، وإن لم يكن فيه تبرع كالإيصاء بالقيام على أمر أطفاله ورد ودائعه وقضاء ديونه؛ فإنه لا تبرع في شيء من ذلك. وقد يشتمل على تبرع كالإيصاء بتنفيذ وصاياه، ولا بد من زيادة في التعريف الأوّل وهي أن يقال ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة كما زادها في شرح الخطيب وغيره ليخرج التدبير. وتعليق العتق بصفة بعد الموت فكل منهما ليس بوصية وإن التحقا بها حكماً من حيث الاعتبار من الثلث؛ كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به كالتقديم للقتل وهيجان الريح في حق راكب السفينة والطلق في حق المرأة عند الولادة ونحو ذلك فلو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد موت

أن يكون معلوماً وموجوداً، (و) حينئذ (تجوز الوصية بالمعلوم والمجهول)؛ كلبن في

المتبرع في عين المرض كأن قال الوارث كان حمى مطبقة. وقال المتبرع عليه كان وجع ضرس صدق المتبرع عليه بيمينه؛ لأن الأصل السلامة من المرض المخوف وعلى الوارث البينة. قوله: (ولا يشترط في الموصى به أن يكون معلوماً وموجوداً) ذكره توطئة لكلام المصنف ودخولاً عليه ولذلك رتبه عليه بقوله وحينئذ الخ. نعم يشترط فيه كونه مقصوداً وقابلاً للنقل اختياراً أو مباحاً، فلا تصح الوصية بغير المقصود كدم؛ فإنه غير مقصود فلا تصح الوصية به وبما لا ينقل اختياراً نحو أم ولد فإنها لا تقبل النقل من شخص إلى آخر فلا تصح الوصية بها وكذا قصاص وحدّ قذف لغير من هما عليه فإن مستحقهما لا يتمكن من نقلهما لغيره وإن انتقلا لوارثه فإن أوصى بهما لمن هما عليه صحت وبغير المباح كمزمار وصنم فلا تصح الوصية بهما. قوله: (وحينئذ) أي وحين إذ كان لا يشترط في الموصى به أن يكون معلوماً وموجوداً. وقوله تجوز الوصية أي تحل وتصح بل تندب؛ لأنها سنة مؤكدة كما مرّ، ويعلم من الوصية الصيغة؛ لأنها ركن فيها كما سبق، ويشترط فيها لفظ يشعر بالوصية. وفي معناه ما مر في الضمان من الكتابة وإشارة الأخرس فالإيجاب صريحاً كأوصيت له. وإن لم يقل بعد موتي أو أعطوه له أو هو له أو وهبته له بعد موتي في الثلاثة، وكناية مع النية كهو له من مالي. وأما هو له فقط فإقرار لا وصية والقبول يكون بعد موت الموصي ولو بتراخ أو كان الموصى له معيناً، فلا يصح القبول قبل الموت؛ لأن للموصي أن يرجع في وصيته فإن كان غير معين كالفقراء، فلا يشترط القبول بل لا يتأتى لتعذره وإنما لم يشترط الفور في القبول؛ لأنه إنما يشترط في العقود التي يشترط فيها ارتباط القبول بالإيجاب كالبيع ولا حاجة إلى القبول فيما لو كان الموصى به إعتاقاً كأن قال اعتقوا عني فلاناً بعد موتي بخلاف ما لو أوصى له برقبته فلا بد من القبول لاقتضاء الصيغة له. ويحصل الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها بالقول نحو أبطلت الوصية أو رجعت عنها، وبقوله هذا لوارثي. وقد أشار إلى الموصى به وبنحو بيع ورهن وكتابة ولو بلا قبول، وبالفعل الذي يشعر بالرجوع أو يزيل الاسم نحو خلطه براً معيناً وصى به وطحنه براً وصى به وعجنه دقيقاً وصى به ونحو ذلك. قوله: (بالمعلوم) أي عيناً وصفة وقدراً وجنساً ونوعاً جميعها أو مجموعها، ويقابله المجهول في جميعها أو مجموعها أيضاً. وشمل المعلوم القليل والكثير فتصح بحبتي حنطة وبنجوم كتابة وإن لم تكن مستقرة، وبالمكاتب كتابة فاسدة وإن لم يقل إن عجز نفسه وبالمكاتب كتابة صحيحة إن قال إن عجز نفسه فإن لم يقله في الصحيحة لم تصح الوصية به، فقول

الضرع، **(وبالموجود والمعدوم)** كالوصية بثمر هذه الشجرة قبل وجود الثمرة. **(وهي)** أي الوصية **(من الثلث)**، أي ثلث مال الموصي، **(فإن زاد)** على الثلث **(وقف)** الزائد

المحشي تبعاً للشيخ الخطيب، وبالمكاتب وإن لم يقل إن عجز نفسه ضعيف أو محمول على الفاسدة، وبعبد غيره وإن لم يقل إن ملكته لكن لا بد أن يكون ملكه عند الموت وإلا تبين بطلان الوصية وبغير المقدور على تسليمه كالعبد الآبق والطير الطائر في الهواء، وبنجس يحل الانتفاع به نحو زبل ورماد وجلد ميتة قابل للدبغ وزيت نجس وميتة لطعم الجوارح وخمر محترمة لا غيرها وكلب معلم أو قابل للتعليم. فلو أوصى بكلب من كلابه أعطى الموصى له أحدها فإن لم يكن له كلب يحل الانتفاع به عند الموت لغت وصيته ولو كان له كلاب ومال لم يوص بثلثه وأوصى بها كلها أو ببعضها نفذت وصيته وإن كثرت الكلاب وقل المال؛ لأن قليل المال خير من كثير الكلاب إذ لا قيمة لها. أما لو أوصى بكلابه ولا مال له أو له مال وأوصى بثلثه أيضاً نفذت الوصية في ثلثها عدداً لا قيمةً إذ لا قيمة لها كما علمت.

قوله: **(والمجهول)** أي من كل وجه كشيء أو من بعض الوجوه كأن يكون مجهول القدر كمثال الشارح الذي ذكره بقوله كاللبن في الضرع، وكقوله أوصيت له بهذه الدراهم وهي مجهول القدر أو الجنس كثوب أو النوع كصاع حنطة أو الصفة كحمل الدابة أو العين كأحد عبيدي. وبذلك تعلم أن الوصية بالمبهم كأحد عبديه صحيحة؛ لأن الوصية تحتمل الجهالة كشيء فلا يؤثر فيها الإبهام والتعيين في ذلك للوارث.

والحاصل: أنه احتمل في الوصية وجوه من الغرر رفقاً بالناس وتوسعة لهم. قوله: **(وبالموجود)** سواء كان معلوماً أو مجهولاً فالأوّل كأن أوصى له بهذا العبد. والثاني كأن أوصى له بهذه الدراهم وهي مجهولة القدر. وقوله والمعدوم أي سواء كان معلوماً أو مجهولاً فالأوّل كأن قال أوصيت له بعشر شياه مما تنتجه غنمي التي هي من النوع الفلاني، والثاني كأن أوصى له بالحمل الذي سيحدث، وكمثال الشارح الذي ذكره بقوله كالوصية بثمر هذه الشجرة قبل وجود الثمرة ومن المعدوم المنفعة فتصح الوصية بالمنفعة دون العين مؤقتة ومطلقة ومؤبدة. والإطلاق يقتضي التأبيد، وتصح بالعين دون المنفعة حتى لو أوصى بالعين لواحد، وبالمنفعة لآخر صحت وإنما صحت العين وحدها مع أنه لا ينتفع بها لإمكان صيرورة المنفعة له إجارة أو إباحة أو نحو ذلك. قوله: **(وهي أي الوصية من الثلث)** أي معتبرة ومبتدأة من الثلث فمن للابتداء فيشمل الوصية بكل الثلث وببعضه والأحسن أنه ينقص منه شيئاً؛ لأنه ﷺ قال لسعد بن أبي وقاص حين عاده في

. . . .

مرضه وقال له: «أوصي بمالي كله؟ قال لا قال بثلثيه؟ قال لا قال بنصفه؟ قال لا قال بثلثه؟ قال الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»، ويجوز في الثلث الأول الرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف أي كافيك أو على أنه فاعل فعل محذوف أي يكفيك. والنصب على أنه مفعول لفعل محذوف أي أعط الثلث. وأما الثلث الثاني فيتعين رفعه؛ لأنه مبتدأ خبره كثير، وأن تذر بفتح الهمزة على أنه مؤول بمصدر من معناه مبتدأ خبره خير. والجملة خبر إن والتقدير إن تركك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة أي فقراء؛ لأن العالة جمع عائل وهو الفقير. ومعنى يتكففون الناس أي يمدّون أكفهم لسؤال الناس وكان سعد رضي الله عنه ثالث ثلاثة في الإسلام؛ ولأنه ﷺ قال: «إن الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم» رواه ابن ماجه. وفي إسناده مقال. ولا فرق في كون الوصية من الثلث بين أن يوصي في الصحة أو المرض لاستواء الكل في كونه تمليكاً بعد الموت. ومثلها في الحسبان من الثلث تبرع منجز في مرض الموت كهبة وإبراء ووقف وعتق بخلاف المنجز في الصحة فإنه من رأس المال ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث؛ لأن الهبة لا تملك إلا بالقبض فلا أثر لتقدم الهبة. ويستثنى من التبرع المنجز في مرض الموت ما لو نجز عتق أم ولده في مرض موته فإنه ينفذ من رأس المال مع أنه تبرع منجز في مرض الموت؛ لأنها مستحقة للعتق من رأس المال بالاستيلاد ولو في مرض الموت، فإنه لو استولد في مرض موته أمة نفذ الاستيلاد من رأس المال؛ لأنه ليس تبرعاً بل إتلاف واستمتاع. ولا يخفى أن الثلث الذي تنفذ فيه الوصية ثلث الفاضل بعد وفاء الدين أو سقوطه عنه فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شيء لكنها منعقدة حتى لو أبرأه الغريم، أو قضي عنه الدين من أجنبي أو من وارث نفذت الوصية في الثلث كما جزم به الرافعي وغيره. ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث الدين وكلما نض من الدين شيء دفع له ثلثه ولو أوصى بشيء هو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط الموصى له على شيء منه حالاً لاحتمال تلف الغائب لا يقال كان يتسلط على ثلث الحاضر؛ لأنه يستحقه سواء تلف الغائب أم لا لأنا نقول تسلط الموصى له على الشيء من الوصية متوقف على تسلط الوارث على مثليه. والوارث لا يتسلط على ثلثي الحاضر؛ لاحتمال سلامة الغائب . واعلم أن قيمة ما يفوت على الورثة تعتبر في المنجز بوقت التفويت، وفي المضاف إلى الموت بوقت الموت وقيمة ما يبقى للورثة تعتبر بأقل قيمة

. . . .

من وقت الموت إلى وقت القبض، مثال الأول ما لو كان عنده ثلاثة عبيد فأعتق واحداً منهم في مرض موته، فهذا هو الذي فوته على الورثة فتعتبر قيمته بوقت التفويت، فإذا كان وقت الإعتاق يساوي مائة اعتبرت في ذلك الوقت؛ لأنه وقت تفويته على الورثة. وأما قيمة العبدين الباقيين لهم فتعتبر بالأقل من وقت الموت إلى وقت القبض، فإذا كان أقل قيمتهما في ذلك الوقت مائتين اعتبر ذلك ومثال الثاني ما لو أوصى لزيد بعبد وكانت قيمته وقت الموت مائة فإنها تعتبر في ذلك الوقت، وترك عبدين للورثة وكان أقل قيمتهما من وقت الموت إلى وقت القبض مائتين اعتبر ذلك، وإنما اعتبر الأقل المذكور فيما يبقى للورثة؛ لأنه إن كانت وقت الموت أقل فالزيادة بعد ذلك حصلت في ملكهم فلا تحسب عليهم وإن كانت وقت القبض أقل فالزيادة التي كانت قبل ذلك لم تدخل في يدهم فلا تحسب عليهم، وكيفية اعتبار الوصية وغيرها من التبرعات من الثلث ولم يوف الثلث بها كلها أنها إن تمحضت عتقاً سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت، فإن كانت مرتبة فيهما كأن قال في الأولى أعتقت سالماً فغانماً فبكراً، أو قال في الثانية إذا مت فسالم حر ثم غانم ثم بكر. أو قال اعتقوا بعد موتي سالماً ثم غانماً ثم بكراً قدم أول فأول إلى تمام الثلث وما زاد يتوقف على إجازة الورثة؛ وعلم من ذلك أنه لا فرق بين ترتيبه هو بأن أتى بحرف مرتب كالفاء، وثم وبين اعتباره الترتيب من الورثة على المعتمد، فلا بد من تقديم ما قدمه في الصورتين خلافاً لمن فرق بينهما وإن لم تكن مرتبة كأن قال في المنجزة أعتقتكم أو أنتم أحرار أو قال في المعلقة إذا مت فأنتم أحرار أو فسالم وغانم وبكر أحرار، أقرع بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفي بالثلث ولا يعتق من كلّ بعضه حذراً من التشقيص؛ لأن المقصود من العتق تخليص الرقبة من الرق. وعلم من ذلك أنه لا فرق بين أن يرتبهم في الذكر كالمثال الثاني أو لا كالمثال الأوّل؛ لأنه لم يأت بحرف مرتب. وهذا معنى قول بعضهم هنا، وإن كانت مرتبة فمراده الترتيب في الذكر فقط كما يشعر به تكرير المثال فلا ينافي ما تقدم من أن المرتبة حقيقة يقدم منها الأجل فالأول على المعتمد خلافاً لمن فهم أن الترتيب منه لا يعتبر بخلاف ما لو اعتبر من غيره، وإن كان البعض منجزاً والبعض معلقاً قدم المنجز على المعلق؛ لأن المنجز لازم لا يمكن الرجوع فيه بخلاف المعلق. ولو قال إن أعتقت غانماً فسالم حر فأعتق غانماً في مرض موته، وخرج وحده من الثلث عتق غانم فقط ولا إقراع لاحتمال أن تخرج القرعة لسالم فيرق غانم فيفوت شرط عتق سالم، فإن خرج بعض غانم من الثلث عتق بقدره أو خرج

. . . .

مع سالم منه عتقاً أو مع بعض سالم عتق مع غانم بعض سالم وإن تمحضت غير عتق سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت، فإن كانت مرتبة فيهما كأن قال في الأولى تبرعت لزيد بكذا ثم بعده قال تبرعت لعمرو بكذا ثم بعده قال تبرعت لبكر بكذا، أو قال في الثانية أعطوا لزيد كذا بعد موتي ثم أعطوا عمراً كذا بعد موتي ثم أعطو بكراً كذا بعد موتي، قدم أول فأول إلى تمام الثلث. ويتوقف ما زاد على إجازة الورثة كما تقدم فيما إذا تمحضت عتقاً وإن وجدت دفعة منه أو بوكالة كأن قال في المنجزة لجمع عليهم ديون له أبرأتكم أو تصدق أحد وكلائه ووهب آخر ووقف آخر كلهم معاً، وكأن قال في المعلقة أوصيت لزيد بكذا ولعمرو بكذا ولبكر بكذا أو إن مت فأعطوا زيداً كذا وعمراً كذا وبكراً كذا قسط الثلث على الجميع كما تقسط التركة بين أرباب الديون عند ضيقها عن الوفاء بها كلها. فإذا أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث المال مائة فقط فلزيد خمسون ولكل من عمرو وبكر خمسة وعشرون وإن كان البعض منجزاً، والبعض معلقاً قدم المنجز على المعلق كما تقدم فيما إذا تمحضت عتقاً وإن كانت عتقاً وغيره سواء كانت منجزة أو معلقة فإن كانت مرتبة فيهما كأن قال في الأولى أعتقت سالماً ثم قال أعطيت زيداً ماله، وفي الثانية إن مت فأعتقوا سالماً ثم أعطوا زيداً مائة، قدم أول فأول إلى تمام الثلث، والزائد يوقف على إجازة الورثة وإن كانت غير مرتبة كأن قال في الأول أعتقت سالماً وتصدقت على زيد بمائة، وفي الثانية إن مت فأعتقوا سالماً، وأعطوا زيداً مائة، قسط الثلث على الجميع أيضاً كما إذا تمحضت غير عتق، فإذا كانت قيمة سالم مائة. وقد أوصى لزيد بمائة وثلث المال مائة عتق من سالم نصفه وأعطي زيد خمسين نعم لو دبر عبده، وقيمته مائة وأوصى له بمائة والثلث مائة؛ فإنه يعتق كله ولا شيء للوصية على الأصح؛ لأن تخليص جميعه من الرق أحظ له من تنفيذ بعض الوصية مع عتق بعضه وإن كان البعض منجزاً والبعض معلقاً قدم المنجز على المعلق كما مر.

والحاصل: أن التبرعات إما أن تتمحض عتقاً أو غيره أو يكون بعضها عتقاً، وبعضها غيره، فهذه ثلاث صور وعلى كل إما أن تكون معلقة أو منجزة أو يكون البعض منجزاً، والبعض معلقاً فثلاثة في ثلاثة بتسعة وعلى كل إما أن تكون مرتبة أو غير مرتبة أو يكون البعض مرتباً، والبعض غير مرتب فالجملة سبع وعشرون صورة قائمة من ضرب ثلاثة في تسعة هذا توضيح الفائدة الصعبة التي ذكرها الشيخ الخطيب، وأجملها المحشي

(على إجازة الورثة) المطلقين التصرف. فإن أجازوا فإجازتهم تنفيذ للوصية بالزائد، وإن ردوه، بطلت في الزائد، **(ولا تجوز الوصية لوارث إلا أن يجيزها باقي الورثة)**

غاية الإجمال. قوله: **(أي ثلث مال الموصي)** أي وقت الموت حتى لو أوصى بثلث ماله ثم زاد ماله عما كان وقت الوصية به تعلقت الوصية به فلا عبرة بما قبل الموت حتى لو أوصى بعبد ولا عبد له وقت الوصية ثم ملك عبداً عند الموت تعلقت الوصية به، وتنفذ في ثلثه فقط إن لم يكن له مال غيره وإن كان له مال غيره وخرج من الثلث نفذت في كله. ولا يتعين على الوارث أن يدفع هذا العبد بعينه للموصى له بل له أن يشتري له عبداً آخر. قوله: **(فإن زاد على الثلث وقف الزائد على إجازة الورثة)** وتكره الزيادة على الثلث كما قاله المتولي وغيره. وهو المعتمد وإن قصد حرمان الورثة؛ لأنهم إن أجازوا لم ينفذ الزائد إلا بإجازتهم وإن لم يجيزوا لغت الوصية بالزائد خلافاً لقول القاضي بأنها تحرم، وهذا في الورثة الخاصة، وأما الورثة العامة وهم المسلمون فلا تتأتى الإجازة منهم فتبطل الوصية بالزائد؛ لأنهم لا مجيز. قوله: **(المطلقين التصرف)** فإن كانوا غير مطلقين التصرف فإن توقعت أهليتهم بالبلوغ أو الإفاقة أو الرشد وقف الأمر إليها وإلا بطلت وعليه يحمل ما أفتى به السبكي من البطلان كذا في شرح الخطيب وغيره. فقول المحشي فتبطل في الزائد موافق لما أفتى به السبكي. وقد علمت أنه محمول على ما إذا لم تتوقع أهليتهم. قوله: **(فإن أجازوا فإجازتهم تنفيذ للوصية بالزائد)** أي لا عطية مبتدأة كما قيل، ويترتب على ذلك أنه إن قضى بالأوّل فليس لهم الرجوع، ولا يحتاج إلى قبول غير قبول الوصية وإن قلنا بالثاني كان لهم الرجوع في الزائد قبل القبض، ويحتاج إلى قبول المذكور وولاء من أجاز وأعتقه الحاصل في مرض الموت أو بعده بحكم الوصية ثابت للميت يستحقه ذكور العصبة دون إناثهم. قوله: **(وإن ردوه)** أي رد الورثة المطلقون التصرف الزائد. وقوله بطلت في الزائد أي بطلت الوصية في الزائد فقط وإن أجاز البعض ورد البعض فلكل حكمه. قوله: **(ولا تجوز)** أي لا تنفذ ومع ذلك تكره كراهة تنزيه وتفسير بعضهم عدم الجواز بالكراهة لا يناسب الاستثناء في قوله إلا أن يجيزها باقي الورثة؛ لأن مقتضى ذلك انتفاء الكراهة إذا أجاز باقي الورثة، وليس كذلك. وأما التفسير الأول فظاهر؛ لأن مقتضاه نفوذ الوصية إذا أجاز باقي الورثة وهو كذلك ولو قال المصنف ولا تنفذ الخ لكان أولى. قوله: **(الوصية)** أي ولو بأقل من الثلث وإن قلت جداً لقوله ﷺ: «لا وصية لوارث إلا أن تجيز الورثة» رواه البيهقي بإسناد صالح كما قاله الذهبي. وقياساً على الوصية لأجنبي بالزائد على الثلث. وفي معنى الوصية للوارث الوقف عليه

المطلقين التصرف.

وذكر المصنف شرط الموصي في قوله (وتصح)، وفي بعض النسخ وتجوز

وابراؤه من دين عليه وهبته عيناً في مرض موته فيتوقف ذلك على إجازة بقيمة الورثة. ويستثنى من الوقف صورة واحدة وهي ما لو وقف ما يخرج من الثلث على ورثته بحسب نصيبهم كأن وقف داراً تخرج من الثلث ثلثيها على ابنه وثلثها على بنته، فإنه ينفذ ولا يحتاج إلى إجازة في الأصح؛ ومن الحيل في الوصية للوارث من غير توقف على إجازة بقية الورثة أن يقول: أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدي بخمسمائة مثلاً، فإذا قبل زيد الوصية لزمه دفع الخمسمائة لولد الموصي، والوصية للوارث الحائز بماله كله باطلة على الأصح كالوصية لكل وارث بقدر حصته شائعاً لأنه يستحقه من غير وصية بل بالإرث بخلاف ما لو أوصى لبعضهم بقدر حصته شائعاً كما لو أوصى لأحد بنيه الثلاثة بثلث ماله؛ فإنها تصح وتتوقف على إجازة باقي الورثة وبعد الإجازة يقاسمهم في الباقي بالسوية كما لو أوصى له بعين هي قدر حصته؛ فإنها تصح وتتوقف على إجازة باقي الورثة وبعد الإجازة يقاسمهم في الباقي بالسوية والوصية لكل وارث بعين هي قدر حصته كأن أوصى بعبد قيمته ألف لأحد ابنيه وبدار قيمتها ألف للآخر. ولا يملك غيرهما صحيحة تفتقر إلى الإجازة في الأصح لاختلاف الأغراض في الأعيان، ولذلك صحت الوصية ببيع عين من ماله لزيد. قوله: (لوارث) أي خاص بخلاف الوارث العام كما لو أوصى لإنسان من المسلمين معين بالثلث فأقل وكان وارثه بيت المال؛ فإنها تصح ولا تتوقف على إجازة الإمام دون ما زاد؛ فإنها لا تصح فيه إذ لا مجيز. والعبرة بكونه وارثاً وقت الموت دون وقت الوصية فلو أوصى لأخيه ولا ابن له فحدث له ابن قبل موته تبين أنها وصية لغير وارث أو أوصى لأخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصي فهي وصية لوارث. قوله: **(إلا أن يجيزها باقي الورثة)** أي بعد الموت؛ لأنه لا عبرة بإجازتهم ولا ردهم في حياة الموصي إذ لا استحقاق لهم قبل موته فإن جازوا فلا رجوع لهم، ولو قبل القبض كما في شرح الروض بناء على أن إجازتهم تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية منهم كما مر. قوله: **(المطلقين التصرف)** خرج بذلك ما لو كان فيهم محجور عليه بسفه أو بصغر أو جنون فلا تصح إجازته بل إن توقعت أهليته انتظرت وإلا بطلت كما يؤخذ مما مر. قوله: **(وذكر المصنف شرط الموصي)** وذكر الشارح له شروطاً أخر. وجملة الشروط أربعة، وقوله في قوله متعلق بذكر. قوله: **(وتصح)** بل تندب؛ لأنها سنة مؤكدة كما مر وأشار بقوله. وفي بعض النسخ وتجوز إلى أن معنى الجواز الصحة فترجع هذه النسخة

(الوصية من كل بالغ عاقل)، أي مختار حرّ وإن كان كافراً أو محجوراً عليه بسفه، فلا تصح وصية مجنون ومغمى عليه وصبي ومكره، وذكر شرط الموصى له إذا كان معيناً في قوله: **(لكل متملك)**، أي لمن يتصور له الملك من صغير وكبير وكامل ومجنون

للنسخة الأولى. قوله: **(من كل بالغ عاقل)** لو قال مكلف لكان أولى وأخصر، ويمكن أن يجاب بأنه غير بذلك ليشمل السكران المتعدي بسكره فإنه غير مكلف لكنه كالمكلف في سائر الأبواب. قوله: (حر) أي كلاً أو بعضاً فتصح الوصية من المبعض ولو بالاعتاق بخلاف رقيق الكل فلا تصح وصيته ولو مكاتباً لعدم ملك غير المكاتب وضعف ملك المكاتب؛ نعم إن أذن له سيده في الوصية صحت. قوله: **(وإن كان كافراً)** حربياً أو غيره ودخل فيه المرتد فتصح وصيته إن عاد للإسلام، فإن مات مرتداً بطلت؛ لأن ملكه موقوف على الأصح فيتبين زوال ملكه من حين الردة بموته مرتداً والعياذ **بالله** تعالى. وقوله أو محجوراً عليه بسفه أي أو فلس لصحة عبارته، واحتياجه للثواب فتصح وصية المرأة السفيهة للغاسلة بخاتمها أو حلقها مثلاً كما يقع كثيراً. قوله: **(فلا تصح وصية الخ)** تفريع على مفاهيم الشروط المذكورة إلا أنه لم يذكر الرقيق وكان الأولى أن يذكره وقد ذكره آنفاً. قوله: **(وذكر شرط الموصى له إذا كان معيناً)** أي غير جهة وإن تعدد. ويشترط فيه أيضاً عدم المعصية فلا تصح لكافر بمسلم لكونها معصية وأن يكون غير مبهم فلا تصح لأحد هذين الرجلين للجهل به؛ نعم إن قال أعطوا هذا لأحد هذين صح كما لو قال لوكيله به لأحد هذين. والفرق أنه في الأولى تمليك لغير معين، وفي الثانية فوض التمليك لغيره، وهو إنما يعطي معيناً. وقبوله بنفسه أو بوليه أو نحو ذلك، وتصح للكافر ولو حربياً ومرتداً، لكن صورته أن يوصي لزيد ونحوه وهو في الواقع حربي أو مرتد بخلاف ما لو قال أوصيت لفلان الحربي أو المرتد؛ لأن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق فكأنه قال لحرابته أو ردته فيكون القصد منه المعصية، وتصح أيضاً للقاتل بحق أو غيره كالصدقة عليهما والهبة لهما لكن صورة القاتل بغير حق أن يوصي لرجل فيقتله بخلاف ما لو أوصى لمن يقتله بغير حق؛ فإنها لا تصح لأنه حمل على المعصية. قوله: **(في قوله)** متعلق بذكر. وقوله لكل متملك بكسر اللام المشددة ولو عبر المصنف بمن يتصور تملكه بدل ذلك لكان أوضح. ولذلك فسره بمن يتصور له الملك أي يتأتى له الملك ولو بمعاقدة وليه فيقبل له وليه في الصغير والمجنون والحمل ولو قبل انفصاله على المعتمد، فلا تصح الوصية لمن لا يتأتى ملكه كميت؛ لأنه يتأتى في ملكه ولا يرد قول الرافعي في باب التيمم أنه لو أوصى بماء لأولى الناس به قدم الميت على

وحمل موجود عند الوصية، بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية. وخرج بمعين ما إذا كان الموصى له جهة عامة، فإن الشرط في هذا أن لا تكون الوصية جهة

المتنجس والمحدث؛ لأنه في الحقيقة ليس وصية للميت بل لوليه؛ لأنه هو الذي يتولى أمره. وعند التأمل الصادق لا تحتاج للجواب عن ذلك؛ لأنه وصية لجهة لا للمعين الذي الكلام فيه، ولا تصح لدابة؛ لأنها ليست أهلاً للملك إلا إن قصد به مالكها. ولو فسر الوصية لها بالصرف في علفها صح؛ لأن علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله. ويتعين صرف الموصى به لجهة الدابة رعاية لغرض الموصي ولو انتقلت الدابة لآخر، فإن كان قبل موت الموصي فالوصية له وإن كان بعده فهي للأول لكنه يصرفها في علف الدابة كما تقدم؛ نعم إن دلت قرينة ظاهرة على أنه إنما قصد بها مالكها وإنما ذكرها تجملاً وتبسطاً ملكها مطلقاً. وكذلك لو ماتت الدابة ولا يسلم علفها للمالك بل للوصي فإن لم يكن فللقاضي ولو بنائبه ولو كان النائب هو مالك الدابة. ولا تصح لرقيق إن قصده فإن قصد سيده أو أطلق صحت، ولا يحتاج إلى إذن السيد بل يقبل العبد، وإن نهاه سيده؛ نعم إن كان قاصراً قبل سيده، ولا ينتظر كماله كما اعتمده العلامة ابن قاسم نقلاً عن العلامة الرملي. قوله: (**من صغير وكبير الخ**) بيان لمن يتصور له الملك لكن الصغير إنما يقبل له وليه، وكذلك المجنون والحمل كما مر. قوله: (**وحمل موجود عند الوصية**) بخلاف غير الموجود عند الوصية فلا تصح لحمل سيحدث إذ لا يتصور الملك إلا للموجود. قوله: (**بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية**) أي أو لأكثر من الأقل المذكور؛ ولأربع سنين فأقل. ولم تكن المرأة فراشاً بعد الوصية لزوج أو سيد للعلم بأنه كان موجوداً عند الوصية في الأولى. والظاهر وجوده عندها في الثانية ولا نظر لاحتمال أن يكون من وطء الشبهة لندرة ذلك. وفي تقدير الزنا إساءة ظن فإن انفصل لأكثر من أربع سنين أو لأقل منها ولستة أشهر فأكثر وكانت فراشاً لزوج أو سيد لم تصح الوصية له لعدم وجوده عندها في الأولى ولاحتمال حدوثه معها أو بعدها في الثانية، وكذا لو لم تكن فراشاً قط قبل الوصية ولا بعدها لاحتمال وجوده معها أو بعدها من وطء شبهة أو زنا ولا يرد ما تقدم من أن وطء الشبهة نادر، وفي تقدير الزنا إساءة ظن؛ لأن محل ذلك ما لم تضطر إليه ومع ذلك لا تحدّ لاحتمال أن يكون من وطء الشبهة. قوله: (**وخرج بمعين ما إذا كان الموصى له جهة عامة**) ظاهر هذا الصنيع أن المصنف لم يشر لما إذا كان الموصى له جهة عامة مع أنه قد أشار إليه بقوله وفي سبيل الله أو سبيل البر على اختلاف النسختين كما سيأتي.

معصية، كعمارة كنيسة من مسلم أو كافر للتعبد فيها، (و) تصح الوصية (**في سبيل الله تعالى**)، وتصرف للغزاة. وفي بعض النسخ بدل سبيل الله، وفي سبيل البر، أي

والحاصل: أن الموصى له قسمان معين وغير معين. فأشار المصنف إلى القسم الأول بقوله لكل متملك، وإلى القسم الثاني بقوله وفي سبيل الله أو البر كما نبه على ذلك الشيخ الخطيب، وبهذا تعلم ما في قول المحشي. وبعضهم جعل هذا يعني قوله وفي سبيل الله إشارة إلى الجهة وهو لا يناسب سياق الكلام فتأمل. قوله: (**فإن الشرط في هذا**) أي المذكور من الجهة العامة. وقوله أن لا تكون الوصية جهة معصية ظاهره أنه لا يشترط في الوصية لمعين عدم المعصية وليس كذلك. وقد تقدم اشتراط ذلك فيشترط لصحة الوصية مطلقاً عدم المعصية؛ لأن القصد من الوصية تدارك ما فات من الإحسان في حال الحياة فلا يجوز أن تكون معصية، وإذا انتفت المعصية فلا فرق بين أن يظهر فيها قصداً لقربة؛ كالوصية للفقراء وأن لا يظهر فيها ذلك كالوصية للأغنياء؛ فإنه لا يظهر فيها قصد القربة وإن لم يخل عن قربة؛ لأن في كل كبد رطبة صدقة. ويكفي في الجهة إعطاء ثلاثة منهم فلا يجب استيعابهم ولا التسوية بينهم، ومن ذلك الوصية للمجاورين في الجامع الأزهر حيث لم ينحصروا وشق استيعابهم. قوله: (**كعمارة كنيسة**) أي ولو ترميماً ومثل ذلك كتابة التوراة والإنجيل وكتب الفلسفة وسائر العلوم المحرمة. وكذلك سراج الكنيسة فالوصية بدهن له تعظيماً لها باطلة. أما إذا قصد نقطاع المقيمين بها ولو كافراً فالوصية صحيحة وإن خالف في ذلك الأذرعي. قوله: (**من مسلم أو كافر**) وحيث قصد المسلم تعظيم الكنيسة كفر. وأما الكافر إذا قصد تعظيم المسجد فلا يحكم بإسلامه؛ لأن شرط الإسلام النطق بالشهادتين فلا يحصل بمجرد تعظيم المسجد بخلاف الردة والعياذ بالله تعالى فإنها تحصل بمجرد تعظيم الكنيسة. قوله: (**للتعبد فيها**) أي ولو مع نزول المارة بخلاف ما إذا كانت لنزول المارة فقط أو كانت موقوفة على قوم يسكنونها ولو من كفار؛ لأنها ليست كنيسة في الحقيقة ولا أثر لتسميتها كنيسة حينئذ. قوله: (**وتصح الوصية في سبيل الله تعالى**) أي لأنه من القربات فإذا قال أوصيت بثلث مالي في سبيل الله أو لسبيل الله صحت وصيته وصرفت لغزاة الزكاة ولو قال أوصيت بثلث مالي لله أو قال أوصيت بثلث مالي، ولم يقل لله صحت وصيته وصرفت للمساكين ووجوه البر. قوله: (**وتصرف للغزاة**) أي غزاة الزكاة وهم المتطوّعون بالجهاد لثبوت هذا الاسم لهم في عرف الشرع. قوله: (**وفي بعض النسخ بدل سبيل الله**

كالوصية للفقراء أو لبناء مسجد. **(وتصح الوصية)** أي الإيصاء بقضاء الديون، وتنفيذ

الخ) هذه النسخة أهم من النسخة الأولى وعلى كل فهو إشارة إلى الجهة كما تقدم. قوله: **(وفي سبيل البر)** أي الخير والإحسان فإن البر اسم عام لكل خير. قوله: **(أي كالوصية للفقراء)** أي وكالوصية للعلماء فتصرف لأصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه بخلاف العلماء بغير ذلك كالمشتغلين بعلم النحو والطب وغير ذلك. ويدخل في الوصية للفقراء المساكين وعكسه لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد بخلافه عند الاجتماع، فإذا أوصى لهما شرك بينهما نصفين كما في الزكاة؛ ويكفي ثلاثة من كل من الفقراء والمساكين والعلماء ونحوهم، ولو أوصى لجيرانه صرفت الوصية لأربعين داراً من كل جانب من جوانب داره الأربع. وجملة ذلك مائة وستون داراً لخبر ورد في ذلك رواه البيهقي وغيره. وهذا إنما يظهر في دار مربعة محفوفة بدور في جوانبها الأربعة كما هو الغالب.

قوله: **(أو لبناء مسجد)** وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقاً وتحمل عند الإطلاق على المصالح الشاملة للعمارة عملاً بالعرف فإن قال أردت تمليك المسجد فالأرجح صحة الوصية كما بحثه الرافعي، معللاً ذلك بأن للمسجد ملكاً وعليه وقفاً أي بأن اللفظ المشتمل على قوله للمسجد يكون ملكاً. والمشتمل على قوله عليه يكون وقفاً، أو المراد أن للمسجد ملكاً في ذاته وعليه وقفاً كذلك قال النووي هذا هو الأفقه الأرجح خلافاً لمن قال تبطل الوصية حينئذ. قوله: **(وتصح الوصية الخ)** هذا شروع في الوصية بمعنى الإيصاء. ولذلك قال الشارح أي الإيصاء، ومعناه لغة الإيصال كالوصية وشرعاً إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت.

وأركانه أربعة: موص ووصي وموصى فيه وصيغة كما تقدم التنبيه عليه أوّل الفصل. وقد تكلم المصنف على شروط الوصي. وأما شروط الموصي والموصى فيه، والصيغة فلم يتكلم عليها، ونحن نتكلم على ذلك فنقول يشترط في الموصي بقضاء الحقوق التي عليها وتنفيذ الوصايا ورد الودائع ونحوها أن يكون مكلفاً حراً كله أو بعضه مختاراً، وفي الموصي بنحو أمر طفل ومجنون ومحجور سفه مع ما مر ولاية له عليه ابتداء من الشرع لا بتفويض فلا يصح الإيصاء من صبي ومجنون ورقيق ومكره ولا من أم وعم لعدم الولاية لهما ولا من الوصي؛ لأن ولايته ليست شرعية ابتداء بل جعلية بتفويض الأب أو الجد إليه إلا إن أذن فيه كأن قال أوص عني فاوصى عن الولي لا عن نفسه. ولا

الوصايا والنظر في أمر الأطفال (إلى من)، أي شخص (اجتمعت فيه خمس خصال:

يصح الإيصاء من أب على ولده والجد بصفة الولاية؛ لأن ولايته ثابتة شرعاً ابتداء بخلاف الوصي كما علمت. ويشترط في الموصى فيه كونه تصرفاً مالياً مباحاً فلا يصح الإيصاء في تزويج نحو بنته أو ابنه؛ لأن هذا لا يسمى تصرفاً مالياً. وأيضاً غير الأب والجد لا يزوج الصغيرة والصغير ولا في معصية كبناء كنيسة للتعبد لكون الإيصاء قربة وهي تنافي المعصية، ويشترط في الصيغة لفظ يشعر بالإيصاء، وفي معناه ما مر في الضمان كأوصيت إليك أو فوّضت إليك أو جعلتك وصيا مع بيان ما يوصي فيه، فلو اقتصر على نحو أوصيت إليك كان لغواً. ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما في الوصية بمال. ويكتفى بالعمل كما في الوكالة، ويصح مؤقتاً ومعلقاً كأوصيت إليك إلى بلوغ ابني أو قدوم زيد فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي؛ لأنه يحتمل الجهالات والأخطار ولو قال أوصيت إلى الله وإلى فلان حمل ذكر الله على التبرك. وقد أوصى ابن مسعود فكتب وصيتي إلى الله تعالى، وإلى الزبير وابنه عبد الله. ولكل من الموصي والوصي رجوع عن الإيصاء متى شاء؛ لأنه عقد جائز إلا إن تعين الوصي وغلب على ظنه استيلاء ظالم من قاض وغيره، فليس له الرجوع ولو خاف الوصيّ على مال اليتيم ونحوه من استيلاء الظالم عليه فله تخليصه بشيء منه والله يعلم المفسد من المصلح فيبذل شيئاً لقاضي السوء الذي لو لم يبذل له شيئاً لانتزع المال منه وسلمه لبعض خونته. وأدى ذلك إلى استئصاله، وكذلك يجوز للوصي تعييب مال اليتيم ونحوه كما قاله ابن عبد السلام إذا خاف عليه الغصب لأجل حفظه كما في قصة الخضر عليه السلام. وقد حكاها الله تعالى بقوله: ﴿**أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها، وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً**﴾. قوله: (**أي الإيصاء بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا**) أي ونحو ذلك كرد الودائع والعواري والغصوب. وقوله والنظر في أمر الأطفال أي ونحوهم كالمجنون والسفيه والإيصاء المذكور سنة إلا في قضاء حق عجز عنه حالاً وليس به شهود فإنه يجب حينئذ؛ لأن ترك الإيصاء به يؤدي إلى ضياعه. قوله: (**إلى من**) أشار بذلك إلى أنه يتعدى بإلى كما يتعدى باللام وبنفسه يقال أوصيت إلى فلان وأوصيت إلى فلان وأصيت له وأوصيته إذا جعلته وصياً. وقوله أي شخص أشار بذلك إلى أن من نكرة موصوفة. ويصح جعلها موصولة فتكون بمعنى الذي. وقوله اجتمعت فيه أي عند موت الموصي وإن لم تكن موجودة عند الوصية أو بين الوصية والموت حتى لو أوصى إلى من لم تجتمع فيه الشروط كصبي ورقيق ثم اجتمعت فيه عند الموت صح. قوله: (**خمس**

الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والأمانة)، واكتفى بها المصنف عن العدالة. فلا يصح الإيصاء لأضداد من ذكر، لكن الأصح جواز وصية ذمي إلى ذمي عدل في دينه على

خصال) وفي بعض النسخ خمس شرائط وترك سادساً. وهو القدرة على التصرف والاهتداء إليه وسيذكره الشارح بقوله. ويشترط أيضاً في الوصي أن لا يكون عاجزاً عن التصرف وترك سابعاً أيضاً، وهو عدم العداوة بينه وبين المحجور عليه. وأما العدالة فقد استغنى المصنف عنها بالأمانة كما ذكره الشارح حيث قال بعد الأمانة واكتفى بها المصنف عن العدالة، وكذلك الشيخ الخطيب حيث قال بعد الأمانة وعبر عنها بعضهم بالعدالة؛ وبهذا تعرف ما في قول المحشي أي بعد اعتبار العدالة والاهتداء إلى التصرف وعدم العداوة بين المحجور عليه والولي؛ لأنه يقتضي أنه يزاد ثلاثة شروط على الخمسة فتكون الجملة ثمانية بناء على مغايرة العدالة للأمانة وليس كذلك. قوله: **(الإسلام)** أي في مسلم فلا يصح الإيصاء إلى كافر على مسلم وأما الإيصاء إلى كافر على كافر فيصح كما سيصرح به الشارح في الاستدراك الآتي. وقوله والبلوغ فلا يصح الإيصاء إلى صبي. وقوله والعقل فلا يصح الإيصاء إلى المجنون. وقوله والحرية فلا يصح الإيصاء إلى من به رق. وقوله والأمانة فلا يصح الإيصاء إلى غير الأمين وهو الفاسق. وقد جمع ذلك الشارح بقوله فلا يصح الإيصاء لأضداد من ذكر. قوله: **(واكتفى بها المصنف عن العدالة)** أشار بذلك إلى مساواة الأمانة للعدالة كما مر وهل تكفي العدالة ولو ظاهرة أو لا بد من العدالة الباطنة جرى شيخ الإسلام تبعاً للهروي وتبعه الشيخ الخطيب على الأوّل. والمعتمد أنه لا بد من العدالة الباطنة وجمع بعضهم بحمل الأوّل على ما إذا لم يقع نزاع. والثاني على ما إذا وقع نزاع وهو جمع حسن لكن الذي اعتمده الزيادي أنه لا بد من العدالة الباطنة مطلقاً سواء وقع نزاع أم لا. قوله: **(فلا يصح الإيصاء لأضداد من ذكر)** تفريع على مفاهيم الشروط المتقدمة إجمالاً. وقد فصلناه لك سابقاً لكن الأظهر أن يقول فلا يصح الإيصاء إلى من اتصف بشيء من أضداد ذلك إلا أن يجاب بأنه على تقدير مضاف، والتقدير بذوي أضداد من ذكر. قوله: **(لكن الأصح جواز وصية الخ)** استدراك على قوله فلا يصح الإيصاء لأضداد من ذكر بالنسبة للكافر. وقوله وصية ذمي الخ قضيته أنه لو كان الموصي مسلماً والمحجور عليه كافراً بأن أسلم شخص وله ابن بالغ عاقل سفيه كافر فإنه لا يتبعه في الإسلام ولا يصح أن يوصي عليه كافراً وهو الراجح خلافاً لما جرى عليه في شرح الروض من أنه يصح أنه يوصي عليه كافراً. وقوله إلى ذمي عدل في دينه، وعرف ذلك بالتواتر من العارفين بدينه أو بشهادة شاهدين عارفين بذلك بعد

أولاده الكفار. ويشترط أيضاً في الوصي أن لا يكون عاجزاً عن التصرف، فالعاجز عنه لكبر أو هرم مثلاً، لا يصح الإيصاء إليه. وإذا جمعت أم الطفل الشرائط المذكورة، فهي أولى من غيرها.

إسلامهما، وقضية قوله إلى ذمي أنه لا يصح الإيصاء إلى حربي على أولاد حربي والظاهر الصحة. قوله: (ويشترط أيضاً) أي كما اشترط ما تقدم من الشروط. وقوله أن لا يكون عاجزاً عن التصرف أي بأن يكون قادراً على التصرف. وقوله فالعاجز عنه لكبر الخ تفريع على مفهوم الشرط الذي قبله. وقوله أو هرم أي شدة الكبر. وقوله مثلاً أي أو خبل أو سفه أو مرض ولا يضر عمى؛ لأن الأعمى متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن منه كبيع المعين. قوله: (وإذا جمعت أم الطفل الشروط المذكورة) أي عند الوصية لا عند الموت وإن جرى عليه جمع كشيخ الإسلام، وتبعه الشيخ الخطيب؛ لأن الأولوية إنما يخاطب بها الموصي وهو لا علم له بما يكون عند الموت لا يقال قد تجتمع فيها الشروط عند الوصية، وتنتفي عند الموت فيتبين بطلان الوصية فالعبرة حينئذ بحال الموت لا بحال الوصية؛ لأنا نقول الأصل بقاء ما هي عليه فيقال إذا اجتمعت فيها الشروط عند الوصية فالأولى أن يوصي لها نظراً للأصل المذكور ومع ذلك إذا انتفت فيها الشروط عند الموت تبين عدم صحة الوصية فمن اعتبر حال الموت نظر إلى استمرار الصحة ومن اعتبر حال الوصية نظراً إلى الأولوية المبنية على الأصل المذكور. وقوله فهي أولى من غيرها لوفور شفقتها وخروجاً من خلاف الإصطخري فإنه يرى أنها تلي بعد الأب والجد. وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول لا بأس بتقليد الإصطخري في هذا الزمان؛ فإنها أشفق من غيرها غالباً وتزوجها لا يبطل وصايتها إلا إن نص عليه الموصي وعلم من ذلك أن الأنوثة غير مانعة من الوصاية لما في سنن أبي داود أن عمر أوصى إلى حفصة بنته وكانت زوجة له ﷺ.

كتاب احكام (النكاح وما يتعلق به)

وفي بعض النسخ وما يتصل به (من الأحكام والقضايا)، وهذه الكلمة ساقطة من

كتاب أحكام النكاح

أي كاستحبابه للتائق للوطء الواجد أهبته كما سيأتي. وهذا هو الركن الثالث من أركان الفقه وإنما قدموا العبادات؛ لأنها أهم لتعلقها بالله تعالى ثم المعاملات؛ لأن الاحتياج إليها أشد من الاحتياج لغيرها ووسطوا الفرائض للإشارة إلى أنها نصف العلم كما في الحديث، ثم النكاح؛ لأنه إذا تمت شهوة البطن يحتاج لشهوة الفرج ثم الجنايات؛ لأن الغالب أن الجناية تحصل بعد استيفاء شهوتي البطن والفرج ثم الأقضية والشهادات؛ لأن الإنسان إذا وقعت منه الجنايات رفعوه للقاضي واحتاجوا للشهادة عليه ثم ختموا بالعتق رجاء أن يختم الله لهم بالعتق من النار.

والنكاح من الشرائع القديمة فإنه شرع من لدن أبينا آدم عليه السلام، واستمر حتى في الجنة فإنه يجوز للإنسان النكاح في الجنة ولو لمحارمه ما عدا الأصول والفروع فلا ينكح أمه ولابنته فيها وفائدته في الدنيا حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه من المني واستيفاء اللذة والتمتع، وهذه هي التي تبقى في الجنة.

والأصل فيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾ [النساء: ٣] وقوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم**﴾ [النور: ٣٢] ومن السنة قوله ﷺ: «تناكحوا تكثروا فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة»، وقوله ﷺ: «من أحب فطرتي فليستسنّ بسنتي ومن سنتي النكاح».

وأركانه خمسة: زوج وزوجة وولي وشاهدان وصيغة. قوله: **(وما يتعلق به)** أي والذي **يتعلق** به من صحة وفساد وحلّ وحرمة ونحو ذلك. ويحتمل أن المراد بما **يتعلق** به جميع ما يأتي إلى كتاب الجنايات لتعلق جميع ذلك بالنكاح كما قاله ابن قاسم العبادي في شرحه على الكتاب. قوله: **(وفي بعض النسخ وما يتصل به)** عطف على مقدر تقديره

بعض نسخ المتن، والنكاح يطلق لغة على الضم والوطء والعقد. ويطلق شرعاً على عقد مشتمل على الأركان والشروط. **(والنكاح مستحب لمن يحتاج إليه)** بتوقان نفسه

هكذا في بعض النسخ. قوله: **(من الأحكام)** أي من بعض الأحكام بمعنى النسب التامة جمع حكم بمعنى النسبة التامة. وقوله والقضايا أي ومن القضايا الآتي ذكرها في الفصول الآتية ومعناها النسب المقضي بها فهي جمع قضية بمعنى نسبة مقضي بها فتكون بمعنى الأحكام فالعطف من قبيل عطف التفسير. ويصح أن يكون المراد بالقضايا المعنى المصطلح عليه عند أهل الميزان فالعطف من قبيل عطف الكل على الجزء؛ لأن القضية بالمعنى المصطلح عليه عندهم المركب من المحكوم عليه والمحكوم به والحكم بمعنى النسبة. قوله: **(وهذه الكلمة ساقطة من بعض نسخ المتن)** المراد بالكلمة المعنى اللغوي؛ لأن الإشارة لقوله من الأحكام والقضايا وهي كلمات. قوله: **(والنكاح يطلق لغة على الضم)** يقال تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض. وقوله والوطء والعقد ظاهره بل صريحه أنه **يطلق** لغة على الوطء والعقد ولا مانع منه ويؤيده قول الشيخ الخطيب. والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعاً وهذا لا ينافي أنه شرعاً حقيقة في العقد مجاز في الوطء. وقيل بالعكس، وقيل حقيقة فيهما ولذلك قال الشيخ الخطيب بعدما تقدم ولأصحابنا في موضوعه الشرعي ثلاثة أوجه أصحها أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، ويؤيد ذلك أيضاً قول النووي في شرح مسلم هو في اللغة الضم. ويطلق على العقد والوطء ثم قال: قال الواحدي قال أبو القاسم الزجاجي النكاح في كلام العرب بمعنى العقد والوطء جميعاً ثم قال وقال أبو علي الفارسي فرقت العرب بينهما فرقاً لطيفاً فإذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أرادوا عقد عليها، وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته أرادوا وطئها. وبذلك اندفع ما زعمه المحشي بقوله فيه تساهل؛ لأن العقد من معناه الشرعي وإنما الخلاف في كونه حقيقة فيهما أو لا. ولا يرد على ما هو الأصح من أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء قوله تعالى: **﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾** [البقرة: ٢٣٠] لأن المراد به فيه العقد. وأما الوطء فهو مستفاد من خبر: حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك؛ فالعقد مستفاد من الكتاب، والوطء مستفاد من السنة أو المراد به في ذلك الوطء مجازاً من إطلاق اسم السبب على المسبب بقرينة الخبر المذكور. قوله: **(ويطلق شرعاً على عقد مشتمل على الأركان والشروط)** كان الأوضح والأولى أن يقول كما قال غيره عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته فمفاده الإباحة لا الملك على الأوجه؛ لأنه اختلف في كونه عقد إباحة أو تمليك على وجهين أوجهه أنه عقد

. . . .

إباحة يظهر أثر ذلك فيما لو حلف لا يملك شيئاً وله زوجة. والأصح أنه لا يحنث حيث لا نية، وعلى الثاني فهو تمليك لأن ينتفع لا للمنفعة فلو وطئت المرأة بشبهة فالمهر لها اتفاقاً. والمعقود عليه المرأة أي منفعة بضعها على الراجح، وقيل المعقود عليه كل من الزوجين وينبني على هذا الخلاف أنها لا تطالبه بالوطء على الأول؛ لأنه حقه فلا يجب عليه وطؤها نعم الأولى له ذلك ليعفها ويحصنها وتطالبه به على الثاني، وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة قطعاً ومن جهة الزوج على الراجح فلا خيار فيه وليس لهما فسخه بلا عيب من العيوب الآتية فلا ينافي أن لكل منهما فسخه بالعيب كما سيأتي، ومقابل الراجح أنه جائز من جهة الزوج من حيث أن له رفعه بالطلاق. وأما فسخه بلا سبب فلا يتأتى لا من الرجل ولا من المرأة وهذا يشمله الأول فالخلف لفظي. قوله: (والنكاح) أي بمعنى العقد المركب من الإيجاب والقبول وذكره ثانياً بمعنى آخر وهو القبول الذي هو أحد طرفيه وأما الإيجاب الذي هو الطرف الآخر فهو من طرف الولي وهو مستحب أيضاً إن كانت المرأة تائقة فيستحب لها النكاح بمعنى التزوج أي قبول التزويج إذ هو الذي من طرف الزوج فهو المحكوم عليه بالاستحباب له ففي كلام المصنف شبه استخدام حيث ذكر النكاح أولاً في الترجمة بمعنى التزوّج الذي هو الإيجاب لكن بواسطة الولي، وفي معنى التائقة المحتاجة للنفقة والخائفة من اقتحام الفجرة بل إن لم تندفع الفجرة عنها إلا بالنكاح وجب فإن لم تكن تائقة ولا محتاجة ولا خائفة كره لها؛ لأنها يخشى منها أن لا تقوم بحقوق الزوجية مع عدم السبب المقتضي للنكاح. فما قيل أنه يستحب لها ذلك مطلقاً مردود، ويستحب كون الزوجة بكراً إلا لعذر كضعف آلته عن افتضاض أي إزالة البكارة أو احتياجه لمن يقوم على عياله كما وقع لجابر فإنه لما قال له ﷺ: «هلا بكراً تلاعبها وتلاعبك» اعتذر له فقال إن أبي قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع اليهنّ جارية خرقاء مثلهن، أي لا تحسن شيئاً ولكن امرأة تمشطهنّ وتقوم عليهنّ فقال ﷺ: «أصبت» وكونها دينة لا فاسقة جميلة عرفاً عند العلامة الرملي أو بحسب طبعه عند العلامة الزيادي لخبر الصحيحين: «تنكح المرأة لأربع: لمالها وجمالها ولحسنها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك» أي التصقت بالتراب، وهو كناية عن الفقر فكأنه قال افتقرت إن لم تفعل واستغنيت إن فعلت لا بارعة الجمال؛ لأنها تزهو عليه بجمالها البارع، وتمد إليها الأعين غالباً وكونها ولوداً. ويعرف كون البكر ولوداً بأقاربها ودوداً لخبر: «تزوّجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»، بالغة إلا لحاجة خفيفة

للوطء، ويجد أهبته كمهر ونفقه. فإن فقد الأهبة، لم يستحب له النكاح، (ويجوز

المهر لا مطلقة يرغب فيها مطلقها أو ترغب هي فيه ذات نسب طيب لا بنت زنا ولا بنت فاسق ومثلهما اللقيطة. ومن لا يعرف لها أب لخبر: «تخيروا لنطفكم» غير ذات قرابة قريبة بأن كانت أجنبية أو ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة في ذات القرابة القريبة كبنت العم فيجيء الولد نحيفاً ولذلك قال بعضهم:

إن أردت الإنجاب فانكح غريباً ... وإلى الأقربين لا تتوصل
فانتقاء الثمار طيباً وحسناً ... ثمر غصنه غريب موصل

ويستحب أن يعقد عليها في شوّال، وأن يكون في يوم الجمعة أول النهار وأن يكون في جمع وأن يكون في المسجد. ويستحب أن يدخل عليها في شوّال كما فعل ﷺ في عائشة رضي الله عنها. قوله: **(مستحب)** أي استحباباً عارضاً؛ لأن أصله الإباحة؛ ركن إن قصد به العفة أو حصول ولد أو نحو ذلك صار طاعة بخلاف ما لو قصد مجرد استيفاء اللذة أو قضاء وطره، ولهذا لا يصح نذره ولو في صورة الاستحباب على ما اعتمده الرملي. وقال ابن حجر يصح نذره إن قصد به العفة أو حصول ولد أو نحو ذلك نظراً لاستحبابه حينئذ وهو وجيه، والعلامة الرملي نظر لكون أصله الإباحة والاستحباب عارض. ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو كان في دار الحرب؛ فإنه لا يستحب له النكاح وإن وجدت فيه الشروط كما نص عليه الشافعي، وعلله بالخوف على الولد من الكفر والاسترقاق. قوله: **(لمن يحتاج إليه)** أي للشخص الذي يحتاج إلى النكاح سواء كان مشتغلاً بالعبادة أم لا. وقوله بتوقانه للوطء متعلق بيحتاج أي بسبب اشتياقه للوطء، فالباء للسببية فإن لم يكن به توقان كره له النكاح إن فقد أهبته سواء كان به علة كتعنين أم لا أو وجدها وكان به علة كهرم وتعنين لانتفاء حاجته مع التزام فاقد الأهبة ما لا يقدر عليه. وخطر القيام به فيمن عداه فإن وجدها ولا علة به فتخلّ لعبادة أفضل إن كان متعبداً اهتماماً بها وإن لم يكن متعبداً؛ فالنكاح أفضل من تركه لئلا تفضي به البطالة بسبب التفكر إلى الفواحش. قوله: **(ويجد أهبته)** عطف على قوله يحتاج إليه والأهبة بضم الهمزة مؤن النكاح. وقوله كمهر ونفقة أي وكسوة كما أشار إليه بكاف التمثيل. والمراد بالمهر الحالّ منه وبالنفقة نفقة يوم النكاح وليلته وبالكسوة كسوة فصل التمكين. قوله: **(فإن فقد الأهبة)** أي مع توقانه للوطء كما هو الفرض. وقوله لم يستحب له النكاح بل يستحب له تركه كما في المنهاج وغيره وبالغ في شرح مسلم فقال يكره له النكاح، ويكسر شهوته بالصوم إرشاداً فإنه بالتمرن عليه يضعف الشهوة لخبر: «يا معشر الشباب

للحر أن يجمع بين أربع حرائر) فقط، إلا أن تتعين الواحدة في حقه كنكاح سفيه

من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» أي قاطع لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح فإن لم ينكسر بالصوم لا يكسر بالكافور ونحوه بل يتزوج ويتوكل على الله فإن الله تكفل بالرزق للمتزوج بقصد العفاف فإن كسره بالكافور الطيار ونحوه كره إن أضعف الشهوة فإن قطعها من أصلها حرم. وكذلك استعمال المرأة الشيء الذي يبطيء الحبل أو يقطعه من أصله فيكره في الأول، ويحرم في الثاني. قوله: **(ويجوز للحر)** أي كامل الحرية غير النبي ﷺ. أما هو ﷺ فيجوز له نكاح أكثر من أربع فإنه ﷺ تزوج خمس عشرة امرأة ودخل بثلاث عشرة وتوفي عن تسع أشار إليهنّ شيخنا بأوائل قوله:

عشقت مليحاً زاد حسناً جماله ... صفا رشا هندية سل للفتك

فخذ أحرفاً أول النظم تستفد ... نساء توفي عنهم المصطفى المكي

فالعين لعائشة والميم لميمونة والزاي لزينب بنت جحش، والحاء لحفصة والجيم لجويرية والصاد لصفية والراء لردة والهاء لهند والسين لسودة رضي الله عنهنّ. قوله: **(أن يجمع)** أي في عقد واحد أو في عقود متعددة ولو مرتبة. وقوله بين أربع حرائر أي ولو كنّ كافرات فإن زاد عليهنّ بطل الزائدان عقد عليه بعد الأربع وإلا بطل الكل إذ إبطال واحدة ليس بأولى من إبطال الأخرى فيبطل الجميع وجوّز بعض الخوارج تسعاً أخذاً من قوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾** [النساء: ٣] أي اثنين وثلاثة وأربعة. ومجموع ذلك تسع. وقال بعض الخوارج أيضاً إن هذه الآية تدل على ثمانية عشر؛ لأن معنى مثنى اثنين اثنين وثلاث ثلاثة ثلاثة ورباع أربعة أربعة، ومجموع ذلك ما ذكر وهذا خرق للإجماع. والمراد من الآية والله أعلم فانكحوا ما طاب لكم من النساء اثنين أو ثلاثاً أو أربعاً فلا تجوز الزيادة على الأربع ولذلك قال ﷺ لغيلان وقد أسلم على عشر نسوة أمسك أربعاً وفارق سائرهن. وإذا وجب الاقتصار على أربع في الدوام ففي الابتداء أولى واستفيد من تقييد المصنف بالحرائر جواز الجمع بين الإماء بملك اليمين من غير حصر ولو كنّ مع الحرائر لإطلاق قوله تعالى: **﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾** [النساء: ٣].

فائدة: ذكر ابن عبد السلام أنه كان في شريعة موسى عليه السلام جواز النساء من غير حصر تغليباً لمصلحة الرجال، وفي شريعة عيسى عليه السلام أنه لا يجوز غير واحدة تغليباً لمصلحة النساء، وراعت شريعة نبينا محمد ﷺ مصلحة النوعين. والحكمة في أن موسى عليه السلام غلب مصلحة الرجال أن فرعون كان يقتل أبناءهم، ويستحيي نساءهم

ونحوه مما يتوقف على الحاجة. (و) يجوز (للعبد) ولو مدبراً أو مبعضاً أو مكاتباً أو

فناسب أن يغلب في شريعته مصلحة الرجال لقلتهم وكثرة النساء، والحكمة في أن عيسى عليه السلام غلب مصلحة النساء أنه خلق من أمه بلا أب فناسب أن يغلب في شريعته مصلحة النساء لكونها نوع أصله الذي هو أمه. والحكمة في تخصيص الأربع أن الشخص له طبائع أربع، وأن المقصود من النكاح الألفة والمؤانسة. وذلك يفوت بالزيادة على الأربع دون الاقتصار على الأربع؛ لأنه إذا دار عليهن بالقسم فإنه يغيب عن كل واحدة منهن ثلاث ليال وهي مدة قريبة مغتفرة شرعاً في كثير من الأبواب. قوله: (فقط) أي دون ما زاد على الأربع. وقد عرفت حكم الزائد فيما مر آنفاً. قوله: (إلا أن تتعين الواحدة في حقه) أي فلا تجوز الزيادة عليها. وقوله كنكاح سفيه أي فإنه تتعين فيه الواحدة؛ لأنه إنما يزوج للحاجة وهي تندفع بالواحدة فينكح هو بإذن وليه أو ينكح له وليه بإذنه. ولا يعتد بقوله في الحاجة حتى تظهر أمارات الشهوة؛ لأنه قد يقصد إتلاف ماله لسفهه. وقوله ونحوه أي نحو نكاح السفيه كنكاح المجنون فإنه تتعين فيه الواحدة؛ لأنه إنما يزوج للحاجة وهي تندفع بالواحدة. واحتياجه لغير الواحدة نادر لا يعتبر؛ نعم إن كان احتياجه لمرض زيد بقدر الحاجة، والمزوج له أب ثم جد ثم حاكم دون سائر العصبات، ويلزم الأب وإن علا تزويج المجنون الكبير المحتاج للنكاح بخلاف المجنون الصغير والمجنون الكبير غير المحتاج له. وأما الصغير العاقل فلأبيه وإن علا تزويجه ولو أربعاً لمصلحة غبطة ظاهرة لأبيه. وقوله مما يتوقف على الحاجة أي من نكاح يتوقف على الحاجة كنكاح المجنون كما تقدم فما واقعة على نكاح، فاندفع قول المحشي لو قال ممن يتوقف جواز نكاحه على الحاجة لكان أولى وأنسب. ولعله بناه على تفسير قوله ونحوه بنحو السفيه كما يدل له تمثيله بالمجنون. وقد فسرناه لك فيما تقدم بنحو نكاح السفيه ومثلناه بنكاح المجنون.

قوله: (ويجوز للعبد) المراد به من فيه رق بجميع أنواعه كما أشار إليه الشارح بقوله ولو مدبراً الخ وإن كان المتبادر من العبد كامل الرق الذي لم يجر عليه سبب من أسباب الحرية. وقوله أن يجمع بين اثنتين أي سواء كانتا في عقد واحد أو في عقدين ولو مرتبين، وسواء كانتا حرتين أو أمتين أو مختلفتين فهو على النصف من الحر؛ لأن النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحر كما لم يلحق الحر غير النبي بمنصب الأنبياء في الزيادة على الأربع. وعلم من ذلك جواز نكاح العبد الأمة مع الحرة؛ فإنه لا يشترط

معلقاً عتقه بصفة، **(أن يجمع بين اثنتين)**، أي زوجتين فقط ،**(ولا ينكح الحر أمة)** لغيره **(إلا بشرطين: عدم صداق الحرة)**، أو فقد الحرة أو عدم رضاها به **(وخوف**

لنكاحه الأمة الشروط الآتية. قوله: **(أي زوجتين فقط)** أي دون ما زاد عليهما فإن زاد عليهما فكما لو زاد الحر على الأربع.

والحاصل: أنه لو نكح الحر خمساً أو ستاً فأكثر أو العبد ثلاثاً فأكثر فإن كان في عقد واحد بطل في الجميع وإن كان في عقود مرتبة بطلت الخامسة فما فوقها في الحر، والثالثة فما فوقها في الرقيق؛ لأن الزيادة على العدد الشرعي حصلت في كل منهما. قوله: **(ولا ينكح)** أي لا يتزوج فلا يجوز ولا يصح. وقوله الحر أي الكامل الحرية بخلاف الرقيق كلاً أو بعضاً فيجوز له نكاح الأمة وإن لم توجد الشروط كما مر؛ نعم الإسلام شرط في المسلم حراً كان أو غيره فهو يعم الحر وغيره، ويختص بالمسلم. قوله: **(أمة)** أي من فيها رق ولو مبعضة فهي كالرقيقة؛ لأن إرقاق بعض الولد محذور كإرقاق كله؛ نعم إذا جاز له نكاح الأمة، ووجد مبعضة وجب تقديمها على كاملة الرق؛ لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله وهذا هو الراجح من تردد الإمام، وعلى التعليل مع رقيقة الكل، اقتصر الشيخان بل يجب تقديم من هي أقل رقاً على من هي أكثر رقاً، ولو أوصى بأولاد أمته ثم أعتقها الوارث فلا ينكحها الحر إلا بشروط الأمة؛ لأن العلة هي إرقاق الولد تجري فيها وبها يلغز من وجهين الأول أن يقال لنا حرة ولا ينكحها الحر إلا بشروط الأمة، الثاني إن ولدها رقيق بين حرين. قوله: **(لغيره)** إنما قيد الشارح بذلك؛ لأنه لا يجوز له نكاح أمته مطلقاً وجدت الشروط أو لا نعم إن أعتقها جاز له نكاحها بل يستحب؛ لأنه ورد أن له أجرين أجراً على إعتاقها وأجراً على نكاحها. وكذلك لا يجوز أن ينكح أمة ولده؛ لأنها مثل أمته، فإن طرأ ملك الفرع على نكاح أصله بأن ملك الولد الأمة التي تزوجها أبوه قبل ملكه لم ينفسخ النكاح؛ لأنه دوام مع ضعف تعلق الأب بمال الولد بخلاف أمة المكاتب؛ فإنه يمتنع على السيد نكاحها ابتداء ودواماً؛ لأن تعلق السيد بمال المكاتب أقوى ومثل أمته أيضاً الأمة الموقوفة عليه والموصى له بمنفعتها على الدوام. وكذلك يمتنع على السيدة أن تنكح عبدها المملوك لها أو الموقوف عليها أو الموصى لها بمنفعته على الدوام. قوله: **(إلا بشرطين)** وسيزيد الشارح عليهما شرطين؛ فالجملة أربعة، والذي في الخطيب تبعاً للمنهج جعلها ثلاثة بجعل الأول العجز عن الحرة فيشمل فقد صداقها وعدم كونها تحته فيستغنى به عن الشرط الأول من الشرطين اللذين زادهما الشارح ولو حذف المصنف لفظ صداق لشمل ما ذكر واستغنى

العنت)، أي الزنا مدة فقد الحرة. وترك المصنف شرطين آخرين أحدهما: أن لا

عن الشرط المذكور فتعبيره بالصداق قاصر كما أشار إليه الشارح بقوله أو فقد الحرة أو عدم رضاها به. ولا يخفى أن الشرط الأوّل من الشرطين اللذين زادهما الشارح هو مفاد قول الشارح أولاً أو فقد الحرة، فكان عليه إسقاط الشرط المذكور. قوله: **(عدم صداق الحرة)** أي ولو كتابية إن وجدت شروط نكاحها، ولا يكلف بيع مسكنه وخادمه ولباسه ومركوبه لأجل تحصيل صداق الحرة ولو رضيت بلا صداق حلت له الأمة لوجوبه عليه بالعقد. وكذلك لو رضيت بالمؤجل فتحل له الأمة؛ لأن ذمته تصير مشغولة في الحال به. وقد لا يجده عند حلول الأجل، ومثل ذلك ما لو لم ترض إلا بأكثر من مهر المثل ما لم يكن السيد طالباً للأكثر المذكور في مهر الأمة؛ لأنه قادر على نكاح الحرة بمهر الأمة ولو رضيت له الحرة بمهر المثل فأقل وقد وجده لم تحل له الأمة لقدرته على صداق الحرة ولا نظير للمنة في الثانية إذ العادة المسامحة في المهور، ولا يمنع ماله الغائب نكاح الأمة؛ لأنه كالعدم. قوله: **(أو فقد الحرة)** أي بأن لم يجدها في بلده، فلو وجدها غائبة عن بلده ولحقه مشقة ظاهرة في طلبها حلت له الأمة، وضبط الإمام المشقة بأن ينسب في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد أو لم تلحقه تلك المشقة؛ لكنه لا يقدر على منع نفسه من الزنا في مدة السفر لها وإلا وجب عليه السفر لها. ومحله كما قال الزركشي إن أمكن انتقالها معه إلى وطنه وإلا فهي كالمعدومة لما في تكليفه المقام معها في بلدها من الغربة والرخص لا تحتمل هذا التضييق. قوله: **(أو عدم رضاها به)** أي بالزوج لقصور نسبه أو نحو ذلك. وكذلك عدم رضاها بما قدر عليه من المهر بأن طلبت أكثر منه. قوله: **(وخوف العنت)** أي بأن يتوقعه لا على ندور بأن يغلب على ظنه الوقوع فيه، أو يحتمل الوقوع فيه وعدمه على السواء بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف ما إذا توقعه على ندور بأن تضعف شهوته أو قويت شهوته وقويت تقواه أيضاً فلا تحل له الأمة لقوله تعالى: **﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم﴾** إلى قوله: **﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾** [النساء: ٢٥] والطول السعة. والمراد به المهر والمراد بالمحصنات الحرائر والمؤمنات الأولى جرى على الغالب؛ لأن الحرة الكتابية كالحرة المسلمة في منع الأمة كما يعلم من قول الشارح أن لا يكون تحته حرة مسلمة أو كتابية بخلاف المؤمنات الثانية؛ فإنه قيد في حق المؤمن؛ لأنه يشترط إسلام الأمة في حق المسلم كما سيأتي. وعلم من ذلك الشرط أن الممسوح والمجبوب لا يحل لكل منهما نكاح الأمة؛ لأنه لا يتصور منه خوف العنت بخلاف العنين والخصي. ولا بد

يكون تحته حرة مسلمة أو كتابية تصلح للاستمتاع. والثاني: إسلام الأمة التي ينكحها الحر، فلا يحل لمسلم أمة كتابية. وإذا نكح الحر، أمة بالشروط المذكورة، ثم أيسر

أن يكون العنت عاماً فالمعتبر عموم العنت لا خصوصه فلو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله لها فليس له أن ينكحها؛ لأن العتق لا اعتبار به؛ لأنه تهييج من البطالة وإطالة الفكر. وكم من إنسان ابتلي به وسلاه. قوله: **(أي الزنا)** وأصله المشقة سمي به الزنا؛ لأنه سببها بالحد في الدنيا إن حد فيها وإلا فبالعقوبة في الآخرة إن لم يتب فمتى حد في الدنيا لا يعاقب في الآخرة؛ لأن الله أكرم من أن يجمع على الذنب الواحد عقوبتين فهو من تسمية السبب باسم المسبب. وقوله مدة فقد الحرة ظرف لخوف العنت. قوله: **(وترك المصنف شرطين آخرين الخ)** قد تقدم أن الأولى للشارح إسقاط الشرط الأوّل من هذين الشرطين؛ لأنه مفاد قوله فيما مر وفقد الحرة فهو يغني عنه، لكن الشارح زاده نظراً لكلام المصنف. قوله: **(أحدهما)** أي الشرطين الآخرين. وقوله أن لا يكون تحته حرة أي أو أمة بالملك أو بالنكاح، وإنما اقتصر على الحرة ليتأتى التعميم فيها بقوله مسلمة أو كتابية فإذا تزوج أمة بالشروط فلا يجوز له نكاح أمة أخرى إلا إن انتقل إلى جهة أخرى وخاف العنت فله نكاح أمة ثانية فلو انتقل إلى جهة أخرى، وخاف العنت أيضاً فله نكاح أمة ثالثة. وهكذا في الرابعة وله بعد ذلك جمعهن، والقسم بينهن؛ لأنه دوام. قوله: **(مسلمة أو كتابية)** تعميم في الحرة فإذا كانت تحته حرة كتابية منعت نكاح الأمة فقوله المؤمنات الأولى في الآية ليس بقيد بل جرى على الغالب بخلاف المؤمنات الثانية كما مر. قوله: **(تصلح للاستمتاع)** أي عرفاً بأن تعفه ولو قال صالحة للاستمتاع لكان أولى؛ لأن تعبيره بالمضارع يوهم أنه يكفي كونها تصلح للاستمتاع في المستقبل، وليس كذلك بل لا بد أن تكون صالحة للاستمتاع في الحال. وخرج بذلك الصغيرة التي لا تحتمل الوطء والرتقاء والقرناء والهرمة ونحوها كالمتحيرة إن عافت نفسه وطأها فله نكاح الأمة حينئذ، ولا نظر لتوقع شفائها كما نقل عن العلامة الرملي خلافاً لابن قاسم حيث جعلها كالصالحة للاستمتاع لتوقع شفائها. قوله: **(والثاني)** أي الشرط الثاني من الشرطين الآخرين. وقوله إسلام الأمة أي لقوله تعالى: ﴿**من فتياتكم المؤمنات**﴾ [النساء: ٢٥] وقوله التي ينكحها بخلاف التي يملكها، فلا يشترط إسلامها فيجوز له وطء الأمة الكتابية بملك اليمين؛ لأن المحذور في نكاح الأمة الذي هو إرقاق الولد منتف هنا. قوله: **(فلا يحل لمسلم أمة كتابية)** سواء كان حراً أو رقيقاً، فهذا الشرط عام للحر وغيره؛ لكنه خاص بالمسلم بخلاف الكافر حراً كان أو رقيقاً فله نكاح الأمة الكتابية لاستوائهما في الدين.

ونكح حرة لم ينفسخ نكاح الأمة (**ونظر الرجل إلى المرأة على سبعة أضرب: أحدها**

ولا بد في نكاح الحر الكتابي الأمة الكتابية من فقد الحرة، وخوف العنت كالمسلم فتحصل أن فقد الحرة وخوف العنت خاصان بالحر؛ لكنهما يعمان المسلم والكتابي والإسلام خاص بالمسلم لكنه يعم الحر وغيره كما تقدم. قوله: (**وإذا نكح الحر أمة بالشروط المذكورة**) أي التي هي فقد صداق الحرة، وخوف العنت وعدم كونه تحته حرة صالحة للاستمتاع وإسلام الأمة في حق المسلم. وقوله ثم أيسر أي بأن قدر على صداق الحرة. وقوله ونكح حرة أي بعد نكاح الأمة كما هو فرض المسألة بخلاف ما لو عقد عليهما معاً فإنه يصح في الحرة ولا يصح في الأمة؛ لأن نكاح الحرة يمنع نكاح الأمة، وهذا ظاهر إن كانت الحرة تصلح للاستمتاع؛ لأن الحرة غير الصالحة للاستمتاع لا تمنع نكاح الأمة، فلذلك اعتمد الشبراملسي على الرملي تقييد هذه المسألة بما إذا كانت الحرة صالحة للاستمتاع خلافاً لمن عمم فيها. وتبعه المحشي حيث قال وإن كانت الحرة غير صالحة له وهو صريح شرح المنهج، ولعل وجهه قوّة ابتداء النكاح لكن الأوجه ما قلنا أوّلاً. قوله: (**لم ينفسخ نكاح الأمة**) أي لأنه دوام ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء. قوله: (**ونظر الخ**) شروع في أحكام النظر وأقسامه. ولا يخفى أن المناسب للمقام إنما هو النظر لأجل النكاح، وهو الذي ذكره المصنف بقوله: والرابع النظر لأجل النكاح فيجوز إلى الوجه والكفين، وإنما ذكر بقية الأقسام على وجه الاستطراد وحيث حرم النظر حرم المس؛ لأنه أبلغ منه في اللذة وإثارة الشهوة، ويحرم اضطجاع الرجلين أو المرأتين في ثوب واحد إذا كانا عاريين وإن كان كل منهما في جانب في الفراش لخبر مسلم لا يفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد ولا المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد. ولا فرق في ذلك بين الأجانب والمحارم، ولذلك قال الرملي: ولو أباً وابنه وأماً وبنتها ونازع في الأصول السبكي وفي غيرهم الزركشي ويسن مصافحة الرجلين والمرأتين لخبر: «ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا»، ويستثنى الأمرد الجميل؛ فتحرم مصافحته كمصافحة الرجل للمرأة؛ فإنها تحرم من غير حائل ومبايعته ﷺ للنساء إنما كانت بالقول لا بالمصافحة؛ لأنه ﷺ لم يصافح امرأة قط، وتكره مصافحة من به عاهة كالأبرص والأجذم ونحوهما. وتكره المعانقة والتقبيل في الرأس إلا لقادم من سفر أو لمن بعد لقاؤه عرفاً سنة لمن ذكر للاتباع، ويسن تقبيل اليد لصلاح ونحوه من الأمور الدينية كعلم وزهد، ويكره ذلك لغنيّ ونحوه من الأمور الدنيوية كشوكة ووجاهة. فقد ورد من تواضع لغني لغناه ذهب ثلثا دينه كما في شرح الروض، ويسن القيام لأهل الفضل إكراماً لا رياء وتفخيماً بخلاف غير أهل الفضل فلا يطلب القيام لهم

. . . .

إلا لحاجة أو ضرورة، وخرج بالقيام نحو الركوع الواقع بين يدي الأمراء فهو حرام ولو مع الطهارة واستقبال القبلة كما قاله العلامة ابن حجر وألف فيه بعضهم مؤلفاً. قوله: (الرجل) أي الذكر البالغ، وهو يشمل الفحل وهو الذي بقي ذكره وأنثياه والخصي وهو من قطع أنثياه وبقي ذكره والمجبوب بالباء الموحدة وهو من قطع ذكره، وبقيت أنثياه بخلاف الممسوح، وهو الذي مسح ذكره وأنثياه فهو مع النساء الأجانب كالمحرم. وأما المجنون بالنون فلا يوصف نظره بتحريم ولا تحليل كالبهيمة لكن يلزم المرأة الاحتجاب عنه. وخرج بالبالغ الصبي لكن المراهق كالبالغ، ومعنى حرمة النظر في المراهق مع أنه غير مكلف أنه يحرم على وليه تمكينه منه، ويحرم على المرأة أن تنكشف عليه؛ وكذلك غير المراهق إن كان يقدر على حكاية ما يراه بشهوة، فهو كالبالغ أيضاً. ومعنى الحرمة فيه كما ذكر وإن كان يقدر على حكاية ما يراه من غير شهوة فهو كالمحرم، وإن كان لا يقدر على حكاية ما يراه فهو كالعدم. فبذلك علم أن غير البالغ على أربعة أقسام وهذا كله في الواضح.

وأما الخنثى المشكل فيعامل بالأشدّ، فيجعل مع النساء رجلاً ومع الرجال امرأة، إذا كان في سنّ يحرم فيه نظر الواضح. ولا يجوز أن يخلو به أجنبي ولا أجنبية، ويمكن إدخاله في كلام المصنف بأن يراد بكل من الرجل والمرأة ما يشمله فيقال المراد الرجل ولو احتمالاً والمرأة ولو احتمالاً. قوله: (إلى المرأة) أي الأنثى البالغة، ومثلها المراهقة بل الصغيرة التي تشتهى كذلك بخلاف الصغيرة التي لا تشتهى فيحل النظر إليها؛ لأنها ليست في مظنة الشهوة إلا الفرج فيحرم النظر إليه. وكذلك الصغير ويستثنى الأم زمن الرضاع والتربية، فإنها تنظر إليه وتمسه للحاجة ومثلها نحوها كالمرضعة. وأما الكبيرة فيحرم النظر إليها ولو كانت لا تشتهى لنحو تشوّه، وتحرم الخلوة بها إذ ما من ساقطة إلا ولها لاقطة[١]. وسكت المصنف عن نظر الرجل إلى الرجل ونظر المرأة إلى المرأة فيحل كل منهما بلا شهوة إلا لما بين السرة والركبة فيحرم ولو بلا شهوة، ويستثنى من الأول نظر الرجل إلى الأمرد الجميل فإن كان بشهوة فهو حرام بالإجماع. ولا يختص ذلك بالأمرد الجميل بل النظر بشهوة فهو حرام لكل ما لا يجوز الاستمتاع به ولو جماداً كأن ينظر إلى العمود بشهوة. وضابط الشهوة فيه كما قاله في الأحياء أن يتأثر بجمال صورته بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحي. ويقرب منه قولهم هي أن ينظر

---

(١) قوله ما من ساقطة إلخ، فيه إشارة إلى قول القائل: «لكل ساقطة في الحي لاقطة». «وكل كاسدة يوماً لها سوق».

نظرة)، ولو كان شيخاً هرماً عاجزاً عن الوطء **(إلى أجنبية)**.

فيلتذ، وكثير من الناس ينظرون إلى الأمرد الجميل مع التلذذ بجماله، ومع المحبة له ويظنون أنهم سالمون من الإثم لاقتصارهم على النظر دون إرادة الفاحشة وليسوا سالمين. ومثل الشهوة خوف الفتنة فلو انتفت الشهوة وخيفت الفتنة حرم النظر أيضاً، وليس المراد بخوف الفتنة غلبة الظنّ بوقوعها بل يكفي أن لا يكون ذلك نادراً، وإن كان بغير شهوة وبلا خوف فتنة فهو حرام عند النووي حيث لا محرمية ولا ملك والأكثرون على خلافه. والأمرد هو الشاب الذي لم يبلغ أوان الإنبات بخلاف من بلغه، ولم تنبت له لحية فإنه لا يقال له أمرد بل يقال له ثط بالثاء المثلثة. ويستثنى من الثانية نظر الكافرة إلى المسلمة فهو حرام إلا لما يبدو عند المهنة أي الخدمة لمفهوم قوله تعالى: ﴿أو نسائهن﴾. وصح عن عمر رضي الله عنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات، ومحل ذلك في كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها. أما هما فيجوز لهما النظر إليها كما بحثه الزركشي في المحرم وأفتى به النووي في المملوكة. قوله: (على سبعة أضرب) بتقديم السين على الموحدة أي على سبعة أنواع. وسكت المصنف عن أشياء من النظر اختصاراً منها النظر للتعليم فيجوز النظر له، ولا يشكل على ذلك ما قالوه في الصداق من أنه لو أصدقها تعليم قرآن فطلقها قبله تعذر تعليمها؛ لأن التعذر إنما هو في المطلقة؛ لأن كلاً من الزوجين تعلقت آماله بالآخر، ولكل منهما طماعية في صاحبه بسبب العهد السابق بينهما؛ فمنع من ذلك لقوّة خوف الفتنة. وخص السبكي جواز النظر بالواجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة، وما يتعين تعلمه من الصنائع المحتاج إليها بشرط التعذر من وراء حجاب. وحمل مسألة الصداق على المندوب كسورة من القرآن. وقال الجلال المحلي: جواز النظر للتعليم خاص بالأمرد دون المرأة أخذاً من مسألة الصداق؛ فإنها تقتضي منع النظر إلى المرأة للتعليم وإلا لما تعذر. والمعتمد جواز النظر للتعليم مطلقاً ما عدا المطلقة قبل التعليم لما تقدم من قوّة خوف الفتنة لتعلق طماعية كل منهما بالآخر. قوله: (أحدها) أي أحد السبعة أضرب. وقوله نظره أي الرجل ولو من وراء قزاز كأن رآها من العيون المعروفة بخلاف ما لو رأى مثالها من المرآة فلا يحرم؛ لأنه مجرد خيال. وقوله ولو شيخاً هرماً عاجزاً عن الوطء أي كالعنين والمخنث بفتح النون أشهر من كسرها، لكن عبارة الشيخ الخطيب وهو بكسر النون على الأفصح. ومعناه على الكسر المتشبه بالنساء وعلى الفتح المشبه بالنساء بأن يشبهه الغير بهن، وتشبه الرجل بالنساء حرام: كتشبه المرأة بالرجال لخبر: «لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من

لغير حاجة إلى نظرها». **(فغير جائز)**، فإن كان النظر لحاجة كشهادة عليها جاز. **(والثاني: نظره)** أي الرجل **(إلى زوجته وأمته فيجوز أن ينظر)**

النساء بالرجال» أو كما قال. قوله: **(إلى أجنبية)** أي إلى شيء من امرأة أجنبية، أي غير محرم ولو أمة. وشمل ذلك وجهها وكفيها فيحرم النظر إليهما ولو من غير شهوة أو خوف فتنة على الصحيح كما في المنهاج وغيره. ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه أي كاشفات الوجوه. وبأن النظر محرّك للشهوة، ومظنة الفتنة. وقد قال تعالى: ﴿**قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم**﴾ [النور: ٣٠] واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كما قالوه في الخلوة بالأجنبية. وقيل لا يحرم لقوله تعالى: ﴿**ولا يبدين زينتهنّ إلا ما ظهر منها**﴾ [النور: ٣١] وهو مفسر بالوجه والكفين. والمعتمد الأول ولا بأس بتقليد الثاني لا سيما في هذا الزمان الذي كثر فيه خروج النساء في الطرق والأسواق. وشمل ذلك أيضاً شعرها وظفرها حتى دم الفصد منها، وكل ما حرم نظره متصلاً حرم نظره منفصلاً فيحرم النظر إلى شعرها وظفرها المنفصلين ولو تزوّجها بعد انفصالها؛ لأن العبرة بوقت الانفصال لا بوقت النظر على المعتمد. وليس صوتها عورة فلا يحرم سماعه إن لم يخف منه فتنة وإلا حرم. وكذا إن التذ فيحرم أيضاً كما بحثه الزركشي، ومثل ذلك صوت الأمرد. ولا يخفى أن نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي كعكسه فيحرم عليها أن تنظر شيئاً منه متصلاً أو منفصلاً ولو شعراً أو ظفراً حتى قلامة ظفره. قوله: **(لغير حاجة إلى نظرها)** أي مما سيأتي كالشهادة والمداواة والمعاملة، كما سيذكره المصنف. قوله: **(فغير جائز)** أي فهو غير جائز بل هو حرام. وإن لم يخف فتنة ولو من غير شهوة لخبر من نظر إلى امرأة أجنبية حرام تكوى عيناه يوم القيامة بمسامير من نار. ومحل ذلك إذا حصل النظر قصداً، فإن حصل من غير قصد بل حصل اتفاقاً فلا حرمة ما لم يستدمه وإلا حرم. قوله: **(فإن كان النظر لحاجة الخ)** أتى به مع علمه مما سيأتي في كلام المصنف لبيان محترز قوله لغير حاجة. وقوله كشهادة أي ومداواة ومعاملة وغيرها. وقوله عليها أي على المرأة وهو متعلق بالشهادة. وقوله جاز أي النظر للحاجة فينظر ما يحتاج إليه من وجه وغيره حتى يجوز النظر إلى الفرْج للشهادة على الزنا أو الولادة وإلى الثدي للشهادة على الرضاع وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء وإلى الثدي للشهادة على الرضاع. وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها في نقابها وإلا لم يفتقر إلى الكشف؛ بل يحرم لحرمة النظر حينئذ، وبهذا تعرف ما في قول

من كل منهما **(إلى ما عدا الفرج منهما)**، أما الفرج فيحرم نظره. وهذا وجه

المحشي أي النظر إلى الوجه خاصة. ولعله أخذه من قول الشارح فيما سيأتي. وقوله إلى الوجه خاصة يرجع للشهادة وللمعاملة وسيأتي ما فيه.

قوله: **(والثاني)** أي والضرب الثاني من السبعة أضرب. وقوله نظره أي الرجل لكن بمعنى الزوج والسيد خاصة أخذاً مما بعده. وقوله إلى زوجته أي التي يحل له الاستمتاع بها فتخرج زوجته المعتدة من وطء غيره بشبهة، فإنه يحرم عليه النظر إلى ما بين السرة والركبة ولو بلا شهوة. ويحل لما سوى ذلك بلا شهوة. وقول المحشي وإلا فهي كالحائض فيه نظر؛ لأنه لا يحرم النظر ولو بشهوة إلى ما بين السرة والركبة في الحائض؛ وهنا يحرم كما علمت، وأما النظر لغير ما بين السرة والركبة فلا يحرم في الحائض ولو بشهوة. وهنا يحرم بشهوة كما علمت أيضاً.

ومعلوم أن نظرها إلى زوجها كعكسه؛ نعم إن منعها من النظر إلى عورته امتنع عليها النظر إليها بخلاف العكس؛ لأنه يملك التمتع بها ولا تملك التمتع به، وهو ظاهر وإن توقف فيه بعضهم. قوله: **(وأمته)** أي التي يحل له الاستمتاع بها. أما التي لا يحل له الاستمتاع بها كمزوجة ومشتركة ومكاتبة ومرتدة ووثنية ومحرم ولو من رضاع أو مصاهرة ومعتدّة من غيره فيحرم عليه النظر إلى ما بين السرة والركبة دون ما زاد فتكون كالمحرم؛ نعم إن كانت الحرمة لعارض قريب الزوال كحيض ورهن فلا يحرم نظره إليها. ومعلوم أن نظرها إلى سيدها كعكسه. قوله: **(فيجوز أن ينظر من كل منهما)** أي من زوجته وأمته حال الحياة، وكذا بعد الموت بغير شهوة ولو ما بين السرة والركبة على المعتمد خلافاً لما في المجموع من جعله بعد الموت كالمحرم إذ قضية التشبيه بالمحرم أنه يحرم النظر لما بين السرة والركبة من غير شهوة. وليس كذلك بل يجوز النظر إلى جميع بدنها، إذا انتفت الشهوة. وإن جرى الشيخ الخطيب على ما في المجموع فلذلك قيد أوّلاً بحال الحياة، ثم قال وخرج بالحياة ما بعد الموت فيصير الزوج في النظر حينئذ كالمحرم كما قاله في المجموع. قوله: **(إلى ما عدا الفرج منهما)** أي قبلاً كان أو دبراً؛ لأن الفرج مأخوذ من الانفراج فيشمل كلاً من القبل والدبر. وقوله أما الفرج فيحرم نظره مقابل لقوله إلى ما عدا الفرج منهما، وهذا بناء على ظاهر كلام المصنف؛ لأن مفهومه أن النظر إلى الفرج لا يجوز. والمتبادر منه أنه يحرم فيكون جارياً في المفهوم على الضعيف كما قاله الشارح. ويحتمل أن المراد في المفهوم أنه لا يجوز جوازاً مستوى الطرفين بل يكره النظر إليه كما هو المعتمد. وهو الذي جرى عليه الشيخ الخطيب في بيان مفهوم كلام

ضعيف، والأصح جواز النظر إلى الفرج لكن مع الكراهة. (**والثالث: نظره إلى ذوات محارمه**) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (**أو أمته المزوجة فيجوز أن ينظر فيما عدا ما بين السرة والركبة**). أما الذي بينهما فيحرم نظره. (**والرابع: النظر**) إلى الأجنبية (**لأجل**)

المصنف وهو وإن كان خلاف المتبادر لكنه أولى ليكون المصنف جارياً على المعتمد. قوله: (**وهذا وجه ضعيف**) أي وهذا الذي ذكر من حرمة النظر إلى الفرج وجه ضعيف. وقوله والأصح جواز النظر إلى الفرج أي ولو دبراً. وقول الإمام والتلذذ بالدبر بلا إيلاج جائز صريح فيه. وهو المعتمد وإن خالف في ذلك الدارمي. وقال بحرمة النظر إليه. وقوله لكن مع الكراهة فيكره النظر إليه بلا حاجة وإلى باطنه أشد كراهة. قالت عائشة رضي الله عنها: ما رأيت منه ولا رأى مني، أي الفرج. وأما خبر: «النظر إلى الفرج يورث الطمس» أي العمى كما ورد كذلك فرواه ابن حبان وغيره في الضعفاء بل ذكره ابن الجوزي في الموضوعات. وقال ابن عدي حديث منكر. وخالف ابن الصلاح، وحسن إسناده، وقال أخطأ من ذكره في الموضوعات. واختلف في العمى فقيل في الناظر، وقيل في الولد وقيل في القلب والأوّل أقرب.

قوله: (**والثالث**) أي والضرب الثالث من الأضرب السبعة. وقوله نظره أي الرجل، لكن بمعنى المحرم بالنسبة إلى قوله إلى ذوات محارمه والسيد بالنسبة لقوله أو أمته المزوّجة. قوله: (**إلى ذوات محارمه**) أي إلى ذوات هي محارمه؛ فالإضافة للبيان التي هي إضافة العام للخاص كشجر أراك وذوات هنا بمعنى أبدان لا بمعنى صاحبات؛ فإنه لا يناسب هنا بل يناسب في نحو قولهم: ذوات جمال أو ذوات مال أي صواحبات جمال أو مال. وقوله بنسب أو رضاع أو مصاهرة؛ أي بسبب نسب كبنته وأخته من النسب أو رضاع كأخته وأمه من الرضاع أو مصاهرة كأم زوجته وبنتها وزوجة أبيه وزوجة ابنه، وشمل ذلك ما لو كانت محرمة مملوكة له كما مر. قوله: (**أو أمته المزوجة**) ومثلها المكاتبة والمعتدة والمشركة والمرتدة والمجوسية والوثنية كما تقدم. قوله: (**فيجوز أن ينظر فيما عدا ما بين السرة والركبة**)أي بغير شهوة؛ لأن النظر بشهوة حرام حتى فيما عدا ما بين السرة والركبة، بل هو حرام لكل ما لا يباح الاستمتاع به ولو حيواناً أو جماداً؛ وأفادت عبارة المصنف أنه يجوز النظر إلى السرة والركبة؛ لأنهما ليسا بعورة بالنسبة للمحرم، وللسيد في أمته المزوجة ونحوها فهذه العبارة أولى من عبارة ابن المقري تبعاً لغيره بما فوق السرة وتحت الركبة؛ لأنها تقضي أنه يحرم النظر إلى السرة والركبة، وليس كذلك وخرج ما بين السرة والركبة فيحرم النظر إليه ولو بلا شهوة، ونظر المرأة إلى

النكاح، فيجوز) للشخص عند عزمه على نكاح امرأة، النظر **(إلى الوجه والكفين)** منها

محرمها والأمة المزوّجة إلى سيدها كعكسه.

قوله: **(والرابع)** أي والضرب الرابع من الأضرب السبعة. وقوله النظر إلى أجنبية لأجل حاجة النكاح خرج بالنظر المس فلا يجوز ولو لأعمى إذ لا حاجة إليه والأعمى يوكل نحو امرأة تنظر له قوله: **(فيجوز)** أي بل يسن لقوله ﷺ للمغيرة بن شعبة، وقد خطب امرأة: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما المودة والألفة»، وأصل يؤدم يدوم بناء على أنه من الدوام فقدمت الواو على الدال ثم قلبت همزة. وقيل مأخوذ من الإدام؛ لأنه تطيب به المعيشة كما يطيب الطعام بالإدام، حكى الماوردي الأوّل عن المحدّثين. والثاني عن أهل اللغة. وقوله في الحديث وقد خطب امرأة أي عزم على خطبة امرأة؛ لأن وقت النظر قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح إذا رجا رجاء ظاهراً أنه يجاب إلى خطبته لأنه قبل العزم على النكاح لاحاجة إليه، وبعد الخطبة قد يفضي الحال إلى الترك فيشق عليها والأوجه بقاء ندب النظر بعد الخطبة لظاهر الخبر المذكور، والتأويل المتقدم خلاف الظاهر وإذا لم تعجبه يسكت، ولا يقول لا أريدها أو هي كذا وكذا لئلا تتأذى بذلك لا يقال يترتب على سكوته منع خطبة غيره لها لأنا نقول إذا طال السكوت أشعر بالإعراض فتجوز حينئذ خطبة غيره لها. وضرر الطول أهون من ضرر قوله لا أريدها ونحوه ونظر المرأة إلى الرجل لأجل النكاح كعكسه فيسن لها أن تنظر منه غير عورته إذا أرادت تزويجه؛ لأنها يعجبها منه ما يعجبه منها. قوله: **(للشخص)** أي الذي أراد النكاح بدليل قوله عند عزمه على نكاح امرأة فإن لم يتيسر له النظر إليها أو لم يرده بأن كان يستحي منه بعث امرأة ونحوها تتأملها وتصفها له فقد يصف المبعوث للباعث زائداً على ما ينظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره. قوله: **(النظر)** أي ولو بشهوة أو خوف فتنة كما قاله الإمام والروياني، وإن قال الأذرعي في جواز نظره بشهوة نظر. والمعتمد الجواز ولو بشهوة وله تكريره إن احتاج إليه ولو فوق الثلاث حتى يتبين هيئتها فإن لم يحتج إليه لكونه تبين هيئتها بنظرة حرم ما زاد عليها؛ لأن الضابط في ذلك الحاجة. قوله: **(إلى الوجه والكفين)** ولا يجوز النظر إلى غيرهما، والحكمة في الاقتصار عليهما أن الوجه يستدل به على الجمال والكفين يستدل بهما على خصب البدن. وقوله منها أي من المرأة التي عزم على نكاحها، والمراد بها الحرة أخذاً من قوله بعد وينظر من الأمة الخ. وخرج بقوله منها أختها فلا يجوز له نظرها مطلقاً. وأما أخوها أو ابنها الأمرد فقد اختلف فيه فقال بعضهم لا ينظر إليه أيضاً. وقال بعضهم يجوز له النظر إليه إن بلغه استواؤهما في

ظاهراً وباطناً، وإن لم تأذن له الزوجة في ذلك. وينظر من الأمة على ترجيح النووي، عند قصد خطبتها ما ينظره من الحرة. (**والخامس: النظر للمداواة، فيجوز**) نظر الطبيب من الأجنبية (**إلى المواضع التي يحتاج إليها**) في المداواة حتى مداواة الفرج،

الحسن وإلا فلا كما بحثه الأذرعي. وظاهر أن محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة. قوله: (**ظاهراً وباطناً**) تعميم في الكفين. قوله: (**وإن لم تأذن له الزوجة في ذلك**) أي النظر المتقدم فلا يتوقف النظر على إذنها ولا إذن وليها اكتفاء بإذن الشارع ولئلا تتزين فيفوت غرض الزوج من معرفة هيئتها الأصلية. قوله: (**وينظر من الأمة على ترجيح النووي**) أي بناء على ترجيحه أن الأمة كالحرة. ولذلك قال ما ينظره من الحرة أي الذي هو الوجه والكفان، وهو مرجوح والراجح أنه ينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال إنه مفهوم كلامهم.

والحاصل: أنه ينظر منهما ما عدا عورة الصلاة. قوله: (**والخامس**) أي والضرب الخامس من الأضرب السبعة. وقوله النظر للمداواة أي كفصد وحجامة وعلاج نحو دماميل كوضع لزقة وذرور. وفي معنى ما ذكر نظر الخاتن إلى فرج من يختنه، ونظر القابلة إلى فرج من تولدها. قوله: (**فيجوز نظر الطبيب من الأجنبية**) أي بشرط أن يكون الطبيب أميناً فلا يعدل إلى غيره مع وجوده وأن يأمن الافتتان وأن لا يكشف إلا قدر الحاجة إن لم يغض بصره وإلا جاز كشف العضو ولو زاد على قدر الحاجة ونظر الطبيبة من الأجنبي كعكسه فللرجل مداواة المرأة وعكسه بشرط عدم وجود امرأة تعالج المرأة في الأولى وعدم وجود رجل يعالج الرجل في الثانية كما أشار إليه الشارح بقوله: وأن لا تكون هناك امرأة تعالجها لكنه قصره على الأولى: لأنه فرض كلامه فيها ومثلها الثانية، ويشترط حينئذ أن يكون ذلك بحضرة محرم أو نحوه كما أشار إليه الشارح بقوله: ويكون ذلك بحضور محرم؛ فالحاصل أنه يشترط اتحاد الجنس بأن يعالج الرجل الرجل أو تعالج المرأة المرأة أو حضور محرم أو نحوه عند فقد الجنس بأن يعالج الرجل المرأة أو تعالج المرأة الرجل. ويشترط أيضاً أن لا يكون كافراً مع وجود مسلم لكن الكافرة تقدم على المسلم في علاج المسلمة؛ لأن نظرها، ومسها أخف من الرجل فإنها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل. وقد رتب البلقيني المعالج في المرأة فقال: تقدم المسلمة في امرأة مسلمة ثم صبي مسلم غير مراهق ثم كافر غير مراهق ثم مراهق مسلم ثم مراهق كافر، ثم المحرم المسلم ثم المحرم الكافر ثم الممسوح المسلم ثم المرأة الكافرة ثم الممسوح الكافر ثم المسلم الأجنبي ثم الكافر الأجنبي والزوج مقدم على جميع من ذكر.

ويكون ذلك بحضور[١] محرم أو زوج أو سيد، وأن لا تكون هناك امرأة تعالجها. (**والسادس: النظر للشهادة**) عليها، فينظر الشاهد فرجها عند شهادته بزناها أو ولادتها، فإن تعمد النظر لغير الشهادة فسق، وردت

قوله: (**إلى المواضع التي يحتاج إليها في المداواة حتى مداواة الفرج**) لكن يعتبر في كل ما يليق به فيعتبر في النظر إلى الوجه والكفين مطلق الحاجة، فيكفي أدنى حاجة، وفيما عدا السوأتين من غير الوجه والكفين شدة الحاجة فلا يكفي أدنى حاجة بل لا بد من حاجة تبيح التيمم وفي السوأتين زيادة شدة الحاجة بأن لا يعد كشفها بسبب تلك الحاجة هتكاً للمروءة لكونها شديدة جداً. قوله: (**ويكون ذلك**) أي نظر الطبيب من الأجنبية إلى المواضع التي يحتاج إليها. وقوله بحضرة محرم أو زوج أو سيد أي أو امرأة ثقة إن جوّزنا خلوة رجل بامرأتين وهو الراجح حيث كانتا ثقتين؛ لأن كلاً منهما تستحي أن تفعل الفاحشة بحضرة مثلها بخلاف خلوة الرجل بالأمردين؛ لأن كلاً منهما قد يدلس على الآخر. قوله: (**وأن تكون هناك امرأة تعالجها**) أي تعالج المرأة فلا يعالج الرجل المرأة إلا عند عدم وجود المرأة التي **تعالجها**. وكذلك لا تعالج المرأة الرجل إلا عند عدم وجود رجل يعالجه فيقدم الجنس أوّلاً كما مر.

قوله: (**والسادس**) أي والضرب السادس من الأضرب السبعة، وجعل هذا الضرب شاملاً لنوعين النظر للشهادة والنظر للمعاملة. قوله: (**النظر للشهادة عليها**) أي على المرأة الأجنبية تحملاً وأداء كأن يتحمل أن هذه المرأة اقترضت من فلان كذا مثلاً ثم يؤدي هذه الشهادة عند القاضي فإذا نظر إليها، وتحمل الشهادة عليها كلفت كشفت نقابها عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها في نقابها. فإن عرفها فيه لم يفتقر إلى الكشف بل يحرم لحرمة النظر حينئذ. ويجوز النظر إلى عانة ولد الكافر إذا سبي لينظر هل أنبت أو لا وإلى ذكر الرجل إذا امتنعت زوجته من تمكينه وادعت عبالته، ومحل جواز النظر للشهادة إذا لم يخف فتنة، فإن خافها لم ينظر إلا إن تعينت عليه الشهادة فينظر ويضبط نفسه ما أمكن. قوله: (**فينظر الشاهد فرجها عند شهادته الخ**) أي لأجل الشهادة أخذاً مما بعده. وكذلك ينظر الشاهد ثديها عند شهادته على الرضاع وهكذا. قوله: (**فإن تعمد النظر لغير الشهادة**) بأن تعمد النظر للشهوة. وقوله فسق وردت شهادته أي إن لم تغلب طاعاته على معاصيه؛ فإن غلبت طاعاته على معاصيه لم يفسق ولم ترد شهادته؛ لأن ذلك صغيرة

---

(١) في بعض النسخ بحضرة محرم، وعليها كتب المحشي هنا وفي أكثرها بحضور، كما ذكره المحشي في القولة السابقة اهـ.

شهادته، (**أو**) النظر (**للمعاملة**) للمرأة في بيع وغيره (**فيجوز النظر**)، أي نظره لها. وقوله: (**إلى الوجه**) **منها خاصة يرجع للشهادة وللمعاملة**. (**والسابع: النظر إلى الأمة عند ابتياعها**) أي شرائها (**فيجوز**) النظر (**إلى المواضع التي يحتاج إلى تقليبها**)، فينظر أطرافها وشعرها، لا عورتها.

والصغيرة لا يفسق بها إلا حينئذ. قوله: (**أو النظر للمعاملة للمرأة**) كأن يبيع لها شيئاً أو يشتريه منها أو يؤاجر لها أو نحو ذلك. وقوله فيجوز النظر لها أي للمرأة. قوله: (**وقوله إلى الوجه منها خاصة**) مبتدأ. وقوله يرجع للشهادة وللمعاملة خبر. والحق أنه يرجع للمعاملة فقط؛ لأنه ينظر في الشهادة ما يحتاج إليه من وجه وغيره حتى الفرج في الزنا والولادة كما صرح به الشارح قبل ذلك. وينظر في المعاملة إلى الوجه فقط كما جزم به الماوردي وغيره؛ إلا أن يحمل كلام الشارح على أداء الشهادة عند القاضي؛ فإنه ينظر لوجهها ويؤديها عليها إن لم يعرفها في نقابها كما مر؛ فلا ينافي أن النظر لتحمل الشهادة يكون للوجه وغيره مما يحتاج إليه، وبهذا يندفع التنافي بين قول الشارح أوّلاً فينظر الشاهد فرجها عند شهادته الخ. وبين قوله هنا يرجع للشهادة فتأمله.

قوله: (**والسابع**) أي والضرب السابع، وهو تمام الأضرب السبعة. قوله: (**النظر إلى الأمة عند ابتياعها**) أي نظر الرجل إلى الأمة إذا أراد أن يشتريها. وكذلك نظر المرأة إلى العبد إذا أرادت أن تشتري عبداً ما عدا ما بين سرته وركبته فينظر كل منهما إلى بدنهما إلا العورة كما قاله الشارح: وإن فرضه في الأمة. قوله: (**فيجوز النظر إلى المواضع التي يحتاج إلى تقليبها**) قال الماوردي ولا يزاد على النظرة الواحدة إلا أن يحتاج إلى ثانية للتحقق فيجوز. وانظر هل يجوز النظر إلى الأمة عند الشراء ولو بشهوة قياساً على النظر للخطبة؛ فإنه يجوز ولو بشهوة كما مر أو يفرق بين ما هنا وهناك؛ قال ابن قاسم وقعت هذه المسألة في درس العلامة الرملي، وتوقف فيها. واختلفت طلبته فمنهم من قال بالجواز ومنهم من قال بالفرق قال: وينبغي أن يعمل بالفرق. ولعل الفرق أن المقصود من النكاح الاستمتاع فجاز له النظر ولو بشهوة ولذلك أمر ﷺ بالنظر للزوجة وعلله ببقاء المودة بينهما، وليس المقصود غالباً من الشراء الاستمتاع بل إنما يقصد منه غالباً الاستخدام فلا يلزم من الشراء الاستمتاع فانحط الكلام على أنه ينظر بلا شهوة ولا خوف فتنة ولا خلوة. قوله: (**فينظر أطرافها**) كيديها ورجليها. وقوله وشعرها أي شعر

رأسها ونحوه. وقوله لا عورتها أي وهي ما بين سرتها وركبتها، وكذلك عورة العبد وهي ما بين سرته وركبته.

فصل فيما لا يصح النكاح إلا به

أي من الأركان والشروط. وغلب الشارح غير العاقل، وهو الشروط على العاقل، وهو ما ذكره من الأركان الذي هو الولي والشاهدان فلذلك عبر بما دون من، فاندفع قول المحشي: ولو عبر الشارح بمن لكان أولى وأنسب، أي نظراً للعاقل لكن قد عرفت جوابه ولم يتكلم المصنف إلا على الولي والشاهدين من الأركان وعلى ما يفتقر إليه الولي والشاهدان من الشروط. ويبقى من الأركان الزوج والزوجة والصيغة؛ فالجملة خمسة كما مر وشروط الزوج كونه حلالاً فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيله وكونه مختاراً فلا يصح نكاح مكره بغير حق بخلاف ما لو كان مكرهاً بحق كما لو أكره على نكاح من طلقها طلاقاً بائناً بدون الثلاث، وهي مظلومة في القسم فإنه يصح، وكونه معيناً فلا يصح نكاح أحد الرجلين. وكونه عالماً باسم المرأة ونسبها أو عينها وحلها له فلا يصح نكاح جاهل بشيء من ذلك. وكونه ذكراً يقيناً فلا يصح نكاح الخنثى وإن بانت ذكورته.

وشروط الزوجة كونها حلالاً فلا يصح نكاح محرمة وكونها معينة فلا يصح نكاح إحدى المرأتين، وكونها خالية من نكاح وعدة فلا يصح نكاح منكوحة ولا معتدة من غيره. وكونها أنثى يقيناً فلا يصح نكاح الخنثى وإن بانت أنوثته بخلافه في الولي، فإذا كان خنثى ثم اتضح بالذكورة صح؛ وبخلافه أيضاً في الشاهدين، فإذا كانا خنثيين ثم اتضحا بالذكورة صح. والفرق أن كلاً من الزوجين معقود عليه ولا كذلك الولي والشاهدان. ويحتاط في المعقود عليه ما لا يحتاط في غيره. ويكره نكاح من كان خنثى واتضح بالذكورة أو بالأنوثة من قبل العقد.

وشروط الصيغة كشروطها في البيع. وكونها بصريح مشتق نكاح أو تزويج ولو بغير العربية حيث فهمها العاقدان والشاهدان ولو مع القدرة على العربية فلا يصح بكناية كأحللتها لك، إذ لا بد في الكناية من النية والشهود لا اطلاع لهم على النية؛ نعم يصح بكناية في المعقود عليه كما لو قال زوّجتك بنتي فقال قبلت نكاحها ونويا معينة، ولا يضر تقديم القبول على الإيجاب لحصول المقصود. فلو قال الزوج قبلت نكاح فلانة فقال الولي زوجتكها صح. ويصح بزوجني من قبل الزوج مع قول الولي عقبه زوجتك. وبقول

(ولا يصح عقد النكاح إلا بوليّ) عدل، وفي بعض النسخ، بولي ذكر وهو

الولي تزوجها مع قول الزوج عقبه تزوجتها لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا. وإذا وكل الزوج في العقد كما يقع كثيراً فليقل الولي لوكيل الزوج زوجت بنتي موكلك فلاناً فيقول وكيله قبلت نكاحها له فإن ترك لفظة لا لم يصح النكاح وإن نوى موكله لأن الشهود لا اطلاع لهم على النية كما علمت وإذا وكّل الولي فليقل وكيله للزوج زوجتك بنت فلان موكلتي فيقبل وإذا وكّل كل من الولي والزوج فليقل وكيل الولي لوكيل الزوج زوجت فلاناً موكلك بنت فلان موكلي فيقول قبلت نكاحها له. قوله: **(ولا يصح عقد النكاح)** أي عقد هو النكاح فالإضافة للبيان. وقوله إلا بولي وشاهدي عدل أي لخبر ابن حبان في صحيحه: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي له. وقصد المصنف التبرك بالحديث والإشارة إليه وإلا فسيأتي التصريح باشتراط العدالة في كلامه وهو تصريح بما علم فاندفع بذلك الاعتراض بالتكرار. ولا فرق في الولي بين الخاص والعام سواء كان بنفسه أو مأذونه كوكيله أو القائم مقامه وهو الحاكم عند فقد الولي أو غيبته فوق مسافة القصر أو عضله دون ثلاث مرات أو إحرامه. قوله: **(عدل)** أخذه الشارح من قول المصنف عدل فجعله راجعاً للولي والشاهدين، أو أنه حذفه من الأول لدلالة الثاني عليه فاشتراط العدالة فيما سيأتي تصريح بما علم كما مر. ويمكن أن المصنف قيد الشاهدين بالعدالة دون الولي كما في خبر ابن حبان السابق؛ لأن العدالة ليست شرطاً في الولي وإنما الشرط فيه عدم الفسق. فالصبي إذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم يصر على صغيرة يزوّج في الحال مع أنه ليس بعدل ولا فاسق فهو واسطة. وكذلك الكافر إذا أسلم يزوّج في الحال. ومثله الفاسق إذا تاب حال العقد فقط بمعنى أنه أقلع عن الذنب وعزم أن لا يعود وردّ المظالم إلى أهلها إن تيسر وإلا كفت نيته على ردها. ولذلك تجد الفقيه يتوّب الولي في حال العقد ثم يعقد فحيث صحت توبته صح عقده بخلاف الشهود فلا بد فيهم من مضي مدة الاستبراء، وهي سنة. قوله: **(وفي بعض النسخ بولي ذكر)** والنسخة الأولى أولى؛ لأن الذكورة ستأتي في كلامه فيلزم التكرار على النسخة الثانية دون الأولى إذ لا يعلم منها الذكورة؛ لأن لفظ الولي قد يطلق على المرأة فإن الولي من له الولاية، وهو يشمل الذكر والأنثى كما أفاده الميداني. وبه يسقط ما للقليوبي من الاعتراض وإن تبعه المحشي. قوله: **(وهو)** أي ذكر. وقوله احتراز عن الأنثى أي محترز به عن الأنثى ولو أخر الشارح ذكر المحترزات إلى ما سيأتي عند التصريح بشرط الذكورة لكان أولى وأنسب؛ لكنه ذكره هناك تعجيلاً للفائدة. وقوله فإنها لا تزوج نفسها فلا يصح أن تباشر

احتراز عن الأنثى فإنها لا تزوج نفسها ولا غيرها **(و)** لا يصح عقد النكاح أيضاً إلا بحضور **(شاهدي عدل)**. وذكر المصنف شرط كل من الولي والشاهدين في قوله: **(ويفتقر الولي والشاهدان إلى ستة شرائط)** الأول: **(الإسلام)**، فلا يكون ولي المرأة

تزويج نفسها ولو بإذن الولي إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها في النكاح لما قصد منها من الحياء، وعدم ذكره أصلاً. وقوله ولا غيرها أي ولا تزوج غيرها لا بولاية ولا وكالة لخبر: «لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها»؛ نعم إن تولت امرأة الإمامة العظمى والعياذ بالله تعالى نفذت أحكامها للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره، وقياسه صحة تزويجها غيرها بالولاية العامة، ويؤخذ من هذا أنها لا تزوج بناتها إذا كان لهنّ ولي غيرها كأب وجد وأخ وعم ونحوهم. أما هي فيزوجها بعض نوابها بأن تأذن لأمير من أمرائها في تزويجها فيزوجها، ولا تزوّج نفسها أبداً.

قوله: **(ولا يصح عقد النكاح)** أي عقد هو النكاح؛ فالإضافة للبيان كما مر. وقوله أيضاً أي كما أنه لا يصح عقد النكاح إلا بولي. وقوله إلا بحضور شاهدي عدل أي وإن لم يكن بإحضار فلا يشترط إحضارهما بل حضورهما، وإنما قدر الشارح الحضور في الشاهدين دون الولي مع أنه لا بد من حضوره أيضاً؛ لأن المقصود من الولي عقده لا مجرد حضوره، والمقصود منهما مجرد حضورهما. والمعنى في اشتراط حضورهما الاحتياط للإبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود. ويسن حضور جمع من أهل الخير والدين زيادة على الشاهدين. والمراد من المصدر المثنى فكأنه قال شاهدين عدلين. وقد عرفت أنه قصد التبرك بالحديث وإلا فسيأتي التصريح باشتراط العدالة فهو تصريح بما علم كما مر. قوله: **(وذكر المصنف شرط كلّ من الولي والشاهدين)** أي شروط كل منهما فهو مفرد مضاف يعم. وأما شروط بقية الأركان الخمسة فقد علمتها. وقوله في قوله متعلق بقوله ذكر. قوله: **(ويفتقر الولي والشاهدان)** أي كل من الولي والشاهدين. والمراد الافتقار على سبيل الشرطية كما يومىء إليه قوله إلى ستة شرائط. وفي بعض النسخ ست شرائط بإسقاط التاء وترك المصنف من شروط الولي أن لا يكون مختل النظر بهرم أو خبل وأن لا يكون محجوراً عليه بسفه؛ لأنه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره نعم السفيه المهمل يلي. وأما المحجور عليه بالفلس فيصح أن يكون ولياً لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه وترك من شروط الشاهدين السمع والبصر والنطق والضبط، ومعرفة لسان العاقدين وعدم التعين للولاية، فلو وكل الأب أو الأخ المنفرد في العقد وحضر مع آخر ليكونا شاهدين لم يصح؛ لأنه متعين للعقد فلا يكون شاهداً كما لو

كافراً، إلا فيما يستثنيه المصنف بعد. (و) الثاني: البلوغ، فلا يكون وليّ المرأة

وكل الزوج في العقد وحضر مع آخر ليكونا شاهدين فإنه لا يصح؛ لأن وكيله نائب عنه فكأنه هو العاقد فكيف يكون شاهداً. قوله: (الأوّل) أي من الشروط الستة. وقوله الإسلام أي يقيناً في الولي وكذا في الشاهدين ولو في نكاح كافرة؛ لأن الكافر ليس أهلاً للشهادة فلا يصح بظاهر الإسلام بأن يكون ببلد اختلط فيها المسلمون والكفار، وغلب المسلمون ولا بمستوره بأن اختلط المسلمون بالكفار ولا غالب. قوله: **(فلا يكون ولي المرأة كافراً)** تفريع على مفهوم الشرط بالنسبة للولي. وسكت الشارح عن التفريع عليه بالنسبة للشاهدين، وهكذا في جميع المفاهيم مع أن الشروط في كلام المصنف عامة للولي والشاهدين. وهذا تقصير من الشارح؛ لأنه نقص عما يفيده كلام المصنف غاية الأمر أنه نبه على ذلك آخراً بقوله: وجميع ما سبق في الولي يعتبر في شاهدي النكاح وهو لا يمنع الاعتراض عليه. وعلم من ذلك أن الكفر يمنع الولاية وينقلها للأبعد. وكذلك باقي مفاهيم الشروط التي ذكرها المصنف، والتي ذكرناها سابقاً. وقد عدّ بعضهم موانع الولاية عشرة ونظمها ابن العماد في قوله:

وعشرة سوالب الولاية	كفر وفسق والصبا لغاية
رق جنون مطبق أو الخبل	وأخرس جوابه قد اقتفل
ذو عنة نظيره مبرسم	وأبله لا يهتدي وأبكم

ففي هذه الصورة كلها يزوج الأبعد، وأما الصور التي يزوج فيها الحاكم فجعلها بعضهم خمساً ونظمها بعضهم فقال:

خمس محررة تقرر حكمها	فيها يرد الأمر للحكام
فقد الولي وعضله ونكاحه	وكذاك غيبته مع الإحرام

وزيد عليها صور أخرى، ولذلك قال بعضهم:

ويزوّج الحاكم في صور أتت	منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولي وفقده ونكاحه	وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك إغماء وحبس مانع	أمة لمحجور توارى القادر
إحرامه وتعزز مع عضله	إسلام أمّ الفرع وهي لكافر

وبقيت المجنونة البالغة التي ليس لها مجبر فزادها بعضهم بقوله:

صغيراً. (و) الثالث: (**العقل**)، فلا يكون ولي المرأة مجنوناً سواء أطبق جنونه أو تقطع. (و) الرابع: (**الحرية**) فلا يكون الولي عبداً في إيجاب النكاح، ويجوز أن

تزويج من جنت ولم يك مجبر   بعد البلوغ فضم ذاك وبادر

وقد جرى صاحب النظم في الإغماء على طريقة ضعيفة، والمعتمد أنه تنتظر إفاقته منه إن لم يزد على ثلاثة أيام، فإن علم أنه يزيد عليها انتقلت الولاية للأبعد فلا يزوج الحاكم، وإن تضررت في مدة الانتظار خلافاً لابن حجر حيث قال إنه يزوج إذا تضررت في مدة الانتظار، وأم الفرع ليست بقيد بل متى أسملت أمة الكافر يزوجها الحاكم؛ لأن الكافر ليس له أن يزوج أمته المسلمة إذ لا يملك التمتع بها أصلاً. قوله: (**إلا فيما يستثنيه المصنف بعد**) أي بعد ذلك بقوله إلا أنه لا يفتقر نكاح الذمية إلى إسلام الولي فيزوج الكافر الكافرة بشرط أن يكون عدلاً في دينه.

قوله: (**والثاني**) أي من الشروط الستة قوله البلوغ أي في الولي والشاهدين لما علمت من أن كلام المصنف عام في الولي والشاهدين وإن اقتصر الشارح في التفريع على المفاهيم. قوله: (**فلا يكون ولي المرأة صغيراً**) أي لأن الصغر يسلب العبارة، وكذلك لا يكون الشاهدان صغيرين أيضاً؛ لأن الصغير ليس أهلاً للشهادة.

قوله: (**والثالث**) أي من الشروط الستة. وقوله العقل أي في كل من الولي والشاهدين وإن اقتصر الشارح في التفريع كما علمت أولاً وثانياً. قوله: (**فلا يكون ولي المرأة مجنوناً**) أي لأن الجنون يسلب العبارة، وكذلك لا يكون الشاهدان مجنونين؛ لأن المجنون ليس أهلاً للشهادة، ومثل المجنون الأخرس الذي ليس له إشارة مفهمة ولا كتابة مفهمة فيزوج الأبعد حينئذ كما تقدم في النظم حيث قال فيه: وأخرس جوابه قد اقتفل.

فإن كان له إشارة مفهمة أو كتابة كذلك فإن لم يختص بإشارته الفطنون بل فهمها كل أحد باشر العقد بنفسه. وإلا وكل من يعقد بإشارة أو كتابة وإن كانتا كنايتين، ولا يباشر النكاح بنفسه لأنه لا يصح بالكناية. قوله: (**سواء أطبق جنونه أو تقطع**) فيزوج الأبعد في زمن جنون الأقرب دون زمن إفاقته الصافية عن الخبل فيزوج الأقرب في زمن إفاقته المذكورة؛ لأنه هو الولي حينئذ فإن لم تكن صافية عن الخبل زوج الأبعد، ومن ذلك يعلم أن مختل النظر بخبل في عقله لا يكون ولياً بل يزوّج الأبعد كما ذكره في النظم السابق.

قوله: (**والرابع**) أي من الشروط الستة. وقوله الحرية أي الكاملة يقيناً في كلّ من

يكون قابلاً في النكاح. (و) الخامس: (الذكورة) فلا تكون المرأة الخنثى وليين. (و) السادس: (العدالة) فلا يكون الولي فاسقاً واستثنى المصنف من ذلك ما تضمنه

الولي والشاهدين فلا يصح النكاح بمستور الحرية أو ظاهرها بأن يكون ببلد اختلط فيه الأحرار بالعبيد ولا غالب في الأوّل وغلب الأحرار في الثاني نظير ما مر في الإسلام. قوله: **(فلا يكون الولي عبداً في إيجاب النكاح)** فلا يوجب العبد النكاح لا بطريق الولاية ولا بطريق الوكالة فلو وكله الولي فيه لم يصح نعم يصح يزوّج المكاتب أمته؛ لأنه يزوج بالملك لا بالولاية. وكذلك المبعض يزوج أمته التي ملكها ببعضه الحر؛ لأنه يزوج بالملك لا بالولاية كالمكاتب، بل أولى؛ لأن ملكه تام ولهذا تجب عليه الزكاة. قوله: **(ويجوز أن يكون قابلاً في النكاح)** أي ويجوز أن يكون العبد قابلاً في النكاح لنفسه بإذن سيده أو لغيره بالوكالة عنه وهذه فائدة زائدة على كلام المصنف؛ لأن كلامه في الإيجاب فقط بدليل أن السياق في الولي فاندفع قول المحشي تبعاً للقليوبي وإيراد هذه المسألة على كلام المصنف غير مستقيم؛ لأنه ليس غرضه إيراد هذه المسألة على كلام المصنف بل غرضه إفادة فائدة زائدة كما قاله الميداني.

قوله: **(والخامس)** أي من الشروط الستة. وقوله الذكورة أي يقيناً في كل من الولي والشاهدين، فلا ينعقد النكاح بشهادة النساء ولا برجل وامرأتين، وقوله فلا تكون المرأة أو الخنثى وليين، أي ولا شاهدين أيضاً نعم إن اتضح الخنثى بعد العقد بالذكورة تبينت صحة النكاح في الولي والشاهدين حتى لو كان الشاهدان خنثيين ثم بانا رجلين فالأصح الصحة ولا يرد ما لو عقد للخنثى أو عليه ثم اتضح بالذكورة في الأوّل وبالأنوثة في الثاني، حيث لا يصح؛ لأنه يحتاط في المعقود عليه ما لا يحتاط في غيره كما مر.

قوله: **(والسادس)** أي الذي هو آخر الشروط الستة. قوله: **(العدالة)** أي لغة الاستقامة والاعتدال وعرفاً ملكة في النفس تمنع من اقتراف الذنوب الكبائر وصغائر الخسة كسرقة لقمة وتطفيف ثمرة والرذائل المباحة كالمشي حافياً أو مكشوف الرأس وأكل غير سوقي في سوق. والمراد بها بالنسبة للولي عدم الفسق فيشمل الواسطة فالصبي إذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم يصرّ على صغيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق ومع ذلك يصح أن يكون ولياً. وكذلك الكافر إذا أسلم والفاسق إذا تاب، فإنه يزوج في الحال؛ لأن الشرط في ولي النكاح عدم الفسق لا العدالة المتقدمة. ويكتفى بالعدالة المستورة، والظاهرة في الولي والشاهدين. ولذلك نقل الإمام الغزالي الاتفاق على أن المستور يلي، ولذلك أيضاً ينعقد النكاح بمستوري العدالة، ولو كان العاقد بهما

قوله: (إلا أنه لا يفتقر نكاح الذمية إلى إسلام الولي، ولا) يفتقر (نكاح الأمة إلى عدالة

الحاكم على المعتمد وهما المعروفان بها ظاهراً بسبب المخالطة من غير تزكية عند القاضي. وقيل هما اللذان لم يطلع لهما على مفسق وعلى هذا فيكفي حضور شاهدين، وإن لم يعرفا بالمخالطة بأن يؤتى بهما من الطريق والحال أنهما غير معروفين؛ لأن ظاهر المسلمين العدالة. والفرق بين مستوري العدالة حيث اكتفى بهما وبين مستوري الإسلام أو الحرية حيث لم يكتف بهما أن الإسلام والحرية يسهل الوقوف عليهما باطناً بخلاف العدالة فلا يسهل الإطلاع عليها باطناً. قوله: (**فلا يكون الولي فاسقاً**) وكذلك الشاهدان لا يكونان فاسقين فلا ينعقد النكاح بشهادة فاسقين؛ لأنه لا يثبت بهما ولا ينعقد النكاح بشهادة فاسقين؛ لأنه لا يثبت بهما ولا ينعقد بولي فاسق بأي نوع من أنواع المحرمات كشرب الخمر والسرقة والزنا، وترك الصلاة وإخراجها عن وقتها سواء أعلن بفسقه أم لا لحديث: «لا نكاح إلا بوليّ مرشد»، قال الشافعي رضي الله عنه: والمراد بالمرشد العدل أي غير الفاسق، وهذا في غير الإمام الأعظم أما هو فلا يضر فسقه؛ لأنه لا ينعزل به فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيماً لشأنه. ومحل ذلك إن لم يكن لهن ولي غيره وإلا قدم؛ لأن الولاية الخاصة مقدمة على العامة ولو كان الولي فاسقاً وكان بحيث لو سلب الولاية لانتقلت إلى حاكم فاسق زوج الحاكم الفاسق؛ لأنه يزوج مع فسقه بخلاف الولي الفاسق خلافاً لما أفتى به الغزالي من أنه لا تنتقل الولاية بل يزوج الفاسق حينئذ قال ولا سبيل إلى الفتوى بغيره؛ لأن الفسق قد عم العباد والبلاد. والأوجه الأول؛ لأن الحاكم لا ينعزل بالفسق بل ينفذ حكمه للضرورة. قوله: (**واستثنى المصنف من ذلك**) أي المذكور من شرط الإسلام والعدالة. وقوله ما تضمنه قوله أي من أن الكافر يلي الكافرة وهذا مستثنى من شرط الإسلام في الولي، ومن أن السيد الفاسق يزوج أمته وهذا مستثنى من شرط العدالة في الولي لكن استثناء هذه صوري؛ لأن السيد يزوج أمته بالملك لا بالولاية. قوله: (**إلا أنه**) أي الحال والشأن. وقوله لا يفتقر نكاح الذمية إلى إسلام الولي أي لأن الكافر يلي الكافرة ولو اختلفت ملتهما فيزوج اليهودي النصرانية وبالعكس كالإرث، وقضية التشبيه بالإرث أنه لا ولاية لحربي على ذمية. وبالعكس وهو كذلك والمستأمن كالذمي كما صححه البلقيني. ومحل ذلك إن كان عدلاً في دينه بأن لم يرتكب محرماً مفسقاً في اعتقاده فإن لم يكن عدلاً في دينه بأن ارتكب المحرم المذكور لم يل الكافرة؛ لأن الفاسق عندهم كالفاسق عندنا، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين تزويج الكافرة لكافر وتزويجها لمسلم، وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم، وهذا في الكافر الأصلي. أما المرتد فلا يلي مطلقاً لا على مسلمة ولا على كافرة ولا على مرتدة

السيد)؛ فيجوز كونه فاسقاً وجميع ما سبق في الولي يعتبر في شاهدي النكاح. وأما العمى فلا يقدح في الولاية في الأصح.

فصل وأولى الولاة

لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره، وفرقوا بين ولاية الكافر على الكافرة وشهادته حيث لا تقبل ولو في نكاح كافرة بأن الشهادة محض ولاية على الغير، وليس الكافر أهلاً لها والولي كما يراعي حظ موليته يراعي حظ نفسه في دفع العار عن النسب. قوله: **(ولا يفتقر نكاح الأمة إلى عدالة السيد)** أي لأنه يزوجها بالملك لا بالولاية حتى يحتاج إلى عدالته. وقوله فيجوز أن يكون فاسقاً أي فيجوز أن يكون السيد في نكاح الأمة فاسقاً. ولا فرق في تزويجها لعبد، وتزويجها لحر بشرطه. وكذلك يجوز كونه رقيقاً مكاتباً أو مبعضاً أو كافراً في كافرة فاقتصار الشارح على الفاسق إنما هو بالنظر لتعبير المصنف بالعدالة. قوله: **(وجميع ما سبق في الولي يعتبر في شاهدي النكاح)** أي كما هو صريح كلام المصنف فيشترط فيهما الإسلام فلا يصح النكاح بشاهدين كافرين ولو في نكاح الكافرة. والبلوغ، فلا يصح النكاح بشاهدين صغيرين. والعقل، فلا يصح النكاح بشاهدين مجنونين. والحرية، فلا يصح النكاح بشاهدين رقيقين. والذكورة فلا يصح النكاح بشهادة امرأتين ولا خنثيين. والعدالة فلا يصح النكاح بشاهدين فاسقين وقد تقدم التنبيه على ذلك مفرقاً. قوله: **(وأما العمى فلا يقدح في الولاية في الأصح)** أي فلا يقدح في ولاية التزويج على الأصح، وهو المعتمد لحصول المقصود بالبحث والسماع، وهذا بالنسبة لصحة العقد منه لكنه إذا عقد بمعين لغا المسمى ووجب مهر المثل، ويوكل في قبض المهر من الزوج وإقباضه للزوجة. ولا يجوز للقاضي تفويض ولاية العقود للأعمى؛ لأنه نوع من القضاء كما في شرح الرملي.

فصل: وأولى الولاة

كما في بعض النسخ، وفي بعض آخر إسقاطه والمقصود به بيان أحكام الأولياء ترتيباً وإجباراً وعدمه، وبعض أحكام الخطبة بكسر الخاء فالأول مذكور في قوله: وأولى الولاة الأب ثم الجد الخ، فيؤخذ من ثم الترتيب والإجبار مذكور في قوله: فالبكر يجوز للأب والجد إجبارها وعدمه مذكور في قوله: والثيب لا يجوز تزويجها إلا بعد بلوغها وإذنها وبيان بعض أحكام الخطبة في قوله، ولا يجوز أن يصرح بخطبة معتدة. **قوله: (وأولى الولاة)** بضم الواو جمع وال كقضاة جمع قاض. وأسباب الولاية أربعة: الأبوة

أي أحق الأولياء بالتزويج: (**الأب ثم الجد أبو الأب**) ثم أبوه وهكذا، ويقدم الأقرب من الأجداد على الأبعد، (**ثم الأخ للأب والأم**). ولو عبر بالشقيق لكان أخصر، (**ثم الأخ للأب، ثم ابن الأخ للأب والأم**) وإن سفل، (**ثم ابن الأخ للأب**) وإن سفل، (**ثم العم**) الشقيق ثم العم للأب، (**ثم ابنه**)، أي ابن كل منهما وإن سفل (**على هذا الترتيب**)، فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للأب، (**فإذا عدمت العصبات**) من

والعصوبة المجردة عن الأبوة والإعتاق والسلطنة، وفي التعبير بأفعل التفضيل إشارة إلى أن الولاية ثابتة للجميع مع الترتيب لا ثابتة لكل واحد على الترتيب. وقوله أي أحق الأولياء بالتزويج بيان لمعنى الأولوية. وأفاد بذلك أن المراد بها الوجوب المقتضي لعدم الصحة لو عقد غير المقدم لا بمعنى الكمال المقتضي للصحة لو عقد غيره ويكون خلاف الأولى فقط، وهذا كله بالنظر لولاية التزويج المطلق كما أشار إليه الشارح. وأما بالنظر للعقد الخاص فلا حق فيه لغير المقدم فيكون أفعل التفضيل على غير بابه إذ لا حق للجد مثلاً مع وجود الأب فأحق بمعنى مستحق نحو فلان أحق بماله، أي مستحق له دون غيره. قوله: (**الأب ثم الجد**) إنما لم يقل الأب وإن علا مع أنه أخصر لضرورة إفادة الترتيب بين الأب والجد؛ فإنه لو قال ما ذكر لم يفسد الترتيب بينهما فاندفع بذلك قول المحشي تبعاً للقليوبي لو قال الأب وإن علا لكان أولى وأخصر. وقوله أبو الأب احتراز من الجد أبي الأم فلا ولاية له كما لا يخفى. قوله: (**ثم أبوه**) أي أبو الجد. وقوله وهكذا أي ثم أبو أبيه ثم أبو أبي أبيه وهكذا. وقوله: ويقدم الأقرب من الأجداد على الأبعد هو مستفاد من قوله ثم أبوه وهكذا فهو تصريح بما علم أتى به توضيحاً. قوله: (**ثم الأخ للأب والأم**) أي لإدلائه بهما. وقوله ولو عبر بالشقيق لكان أخصر لكنه عبر بذلك إيضاحاً للمبتدىء كما تقدم في الفرائض. قوله: (**ثم الأخ للأب**) أي لإدلائه بالأب فهو أقرب من ابن الأخ. قوله: (**ثم ابن الأخ للأب والأم**) أي لإدلائه بالأب والأم بواسطة الأخ لأبوين. وقوله وإن سفل كان الأولى أن يقول وإن تراخى في هذا وما بعده. ومقتضى ذلك أن ابن الأخ الشقيق البعيد مقدم على ابن الأخ للأب الأقرب منه. قال المحشي: وهو كذلك، والذي في كلام غيره وليس كذلك بل ابن الأخ للأب الأقرب مقدم على ابن الأخ الشقيق الأبعد فمحل تقديم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ للأب عند اتحادهما في الدرجة، فليحرر. قوله: (**ثم العم**) المراد به ما يشمل عم المرأة وعم أبيها وعم جدها، والمراد بابن العم ما يشمل ابن عم المرأة وابن عم أبيها وابن عم جدها. قوله: (**على هذا الترتيب**) راجع لقوله ثم ابنه فقط، كما أشار إليه الشارح بقوله: فيقدم ابن العم الشقيق

النسب (فالمولى المعتق) الذكر، (ثم عصباته) على ترتيب الإرث. أما المولاة المعتقة

على ابن العم للأب فهو راجع لهذه الصورة فقط إذ لم يبق غيرها فلو غاب الشقيق لم يزوج الذي للأب بل السلطان؛ نعم لو كان ابن العم للأب أخاً من أمّ قدم على ابن العم الشقيق؛ لأن الأوّل يدلي بالجد والأم. والثاني يدلي بالجد والجدة مثاله أن يكون زيد وعمر أخوين شقيقين وبكر أخوهما للأب فتزوج زيد امرأة ورزق منها ببنت، وتزوج عمرو امرأة أخرى ورزق منها بابن فنسبة هذا الابن للبنت المذكورة أنه ابن عم شقيق لها، فإذا مات زيد عن امرأته وتزوجها بكر ورزق منها بابن فنسبة هذا الابن للبنت المذكورة أنه ابن عمها لأبيها وأخوها من أمها فهو الولي ولو كان لها ابنا عم أحدهما أخ لأم والآخر ابنها قدم الابن؛ لأنه أقرب مثاله أن يتزوج عم البنت بأمها بعد موت أبيها فتلد منه ابناً فهذا ابن عمها وأخوها من أمها ثم يطأ تلك البنت عمها الآخر بشبهة فتلد منه ابناً فهذا ابن عمها وابنها فهو المقدم ولو كان لها ابنا عم أحدهما معتق قدم المعتق. وعلم من تقديم ابن العم الذي هو ابن؛ إن قولهم الابن لا يزوج أمه عندنا معناه أنه لا يزوجها بمحض البنوة؛ لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب، فلا يعتني بدفع العار عن النسب فلا ينافي أنه يزوجها بغير البنوة كأن كان ابن ابن عم لها كأن يتزوجها ابن عمها فتلد منه ابناً، فهذا الابن ابنها وابن ابن عمها فإذا أرادت أن تتزوج ثانياً زوجها هذا الابن. وكذا لو كان معتقاً أو عاصب معتق أو قاضياً أو وكيلاً عن وليها كما قاله الماوردي: فلا تضره البنوة لأنها غير مقتضية لا مانعة، فإذا اجتمعت مع مقتض للولاية لم تمنعه فهو من قبيل اجتماع المقتضي وغير المقتضي لا من قبيل اجتماع المقتضي والمانع.

قوله: **(فإذا عدمت العصبات)** وفي بعض النسخ فإذا عدم العصابات، والأولى أولى، وفي بعضها أيضاً فإذا عدمت العصبة بلفظ الإفراد. وقوله من النسب قدره الشارح لدفع ما يرد على المصنف من أن المولى المعتق من العصبات، وكذلك عصباته فلا يصح قوله فإذا عدمت العصبات فأشار الشارح إلى أن المراد خصوص العصبات من النسب لا مطلق العصبات حتى يرد ما ذكر. وقوله فالمولى المعتق أي لحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب»؛ ولأن المعتق أخرجها من الرق إلى الحرية فأشبه الأب الذي أخرجها من العدم إلى الوجود. قوله: **(الذكر)** هو احتراز عن المولاة المعتقة الأنثى. وسيذكر الشارح مقابله بقوله: أما المولاة المعتقة الخ لا يقال يغني عن **الذكر** قوله المولى المعتق لأنا نقول المراد به من له الولاء بالإعتاق ليتأتى التعميم في قوله ثم عصباته أي المولى المعتق لا بقيد كونه ذكراً بل أعم من أن يكون المولى المعتق ذكراً أو أنثى. قوله: **(ثم عصباته)**

إذا كانت حية، فيزوج عتيقتها من يزوج المعتقة بالترتيب السابق في أولياء النسب، **فإذا ماتت المعتقة** زوج عتيقتها من له الولاء على المعتقة، ثم ابنه ثم ابن ابنه، **(ثم الحاكم)** يزوج عند فقد الأولياء من النسب والولاء.

وبعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا. قوله: **(على ترتيب الإرث)** أي إرث الولاء فيقدم الأخ وابن الأخ على الجد والعم وابن العم على أبي الجد. قوله: **(أما المولاة المعتقة الخ)** مقابل لقوله المولى المعتق الذكر، وقوله فيزوج عتيقتها أي عند فقد وليّ العتيقة من النسب. وقوله من يزوج المعتقة بكسر التاء ولم يقل من يزوّجها لئلا يتوهم عود الضمير على العتيقة؛ فأتى بالاسم الظاهر للإيضاح وإنما زوج العتيقة من يزوّج المعتقة بالولاية على العتيقة تبعاً للولاية على المعتقة لكن برضا العتيقة. ويكفي سكوتها إن كانت بكراً كما قاله الزركشي في تكملته: وإن خالف في ديباجه ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح إذ لا ولاية لها فلا فائدة له. وقوله بالترتيب السابق في أولياء النسب فيزوجها الأب ثم الجد ثم الأخ للأبوين إلى آخر ما تقدم. قوله: **(فإذا ماتت المعتقة الخ)** مقابل لقوله إذا كانت حية. وقوله زوج عتيقتها من له الولاء على المعتقة بفتح التاء على صيغة المفعول ولو قال من له الولاء عليها أي على العتيقة لكان أولى لئلا يقرأه من لم يتأمل المعتقة بكسر التاء ولو أراد الإيضاح التام لقال على العتيقة فيزوجها حينئذ ابن المعتقة ثم ابنه ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء؛ لأن بيعة الولاية انقطعت بالموت. قوله: **(ثم الحاكم)** عاماً كان أو خاصاً كالقاضي والمتولي لعقود الأنكحة أو لهذا العقد بخصوصه فإن فقد الحاكم أو كان يأخذ دراهم لها وقع جاز للزوجين أن يحكما حراً عدلاً ليعقد لهما وإن لم يكن مجتهداً ولو مع وجود المجتهد على ما هو ظاهر إطلاقهم بخلافه مع وجود الحاكم ولو حاكم ضرورة ولم يأخذ الدراهم المذكورة فإنه لا يجوز أن يحكم إلا مجتهداً وصيغة التحكيم أن يقولا حكمناك لتعقد لنا النكاح ورضينا بحكمك. قوله: **(يزوج)** أي المرأة التي في محل ولايته لا الخارجة عن محل ولايته. فلو أذنت له وهي خارجة عن محل ولايته ثم زوجها بعد وصولها إليه صح لا قبله فلا يصح وإن رضيت كما ذكره الرفاعي في آخر باب القضاء على الغائب. قوله: **(عند فقد الأولياء من النسب والولاء)** أي بأن عدموا بالمرة. وهو المراد بعدم الولي في النظم السابق، ومثله فقده بأن انقطع خبره بحيث لا يعلم موته ولا حياته ونكاحه لموليته ولا مساوي له في الدرجة. فإذا كان لها ابن عم فقط وأراد أن يتزوجها زوجها له الحاكم فإن كان هناك ابن آخر زوجها له. وكذلك يزوج الحاكم في غيبة الولي مسافة القصر مع عدم انقطاع خبره ليعاير ما

ثم شرع المصنف في بيان الخطبة بكسر الخاء، وهي التماس الخاطب من المخطوبة النكاح فقال: **(ولا يجوز أن يصرح بخطبة معتدة)** عن وفاة أو طلاق بائن أو

تقدم. وتقدم أنه جرى في النظم على ضعيف في الإغماء، وإن وافقه المحشي هنا وزوج أيضاً في حبس الولي إذا منع الحابس له من الوصول إليه بخلاف ما إذا لم يمنع من الوصول إليه فإنه يزوج الولي في الحبس. وكذلك يزوج أمة المحجور عليه كصبي ومجنون وسفيه حيث لا أب له ولا جدّ وإلا زوجها الأب أو الجد. ويزوج أيضاً عند تواري القادر أي هربه وعند إحرامه وتعززه كأن يقول عند طلب التزويج منه: أزوجها غداً. وهكذا فكل ما يسأل في ذلك يعد وعضله أي منعه من التزويج بأن دعت بالغة عاقلة رشيدة كانت أو سفيهه. وإن قيد المحشي بالرشيدة إلى كفؤ وامتنع الولي من تزويجه ولو عينت كفؤاً وأراد الولي كفؤاً غيره فله ذلك في الأصح؛ لأنه أكمل نظراً منها، ويزوج أيضاً أمة الكافر إذا أسلمت. وتقدم أن قوله في النظم أم الفرع ليس بقيد. وأهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة عند فقد المجبر وتقدم أن بعضهم ألحقها بالنظم فارجع إليه إن شئت. قوله: **(ثم شرع المصنف في بيان الخطبة بكسر الخاء)** ويسن خطبة بضم الخاء قبل خطبة بكسرها وخطبة أخرى قبل جوابها وأخرى أيضاً قبل عقد فيحمد الله الخاطب، ويصلي ويسلم على النبي ﷺ. ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول: أما بعد فقد جئتكم خاطباً كريمتكم أو فتاتكم ثم يخطب الولي كذلك، ثم يقول: أما بعد فلست بمرغوب عنك أو نحو ذلك. وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد ولو من الأجنبي كالفقيه الذي يعقد العقد ولو خطب الزوج بين الإيجاب والقبول خطبة قصيرة عرفاً صح النكاح، لكنها لا تسن بل يسن تركها كما صرح به ابن يونس. وإن قال الرافعي وتبعه النووي أنها تسن وعليه فيسن في النكاح أربع خطب خطبة قبل الخطبة، وأخرى قبل جوابها، وخطبة قبل العقد، وأخرى قبل القبول. والراجح أن هذه لا تسن بل يسن تركها كما علمت. قوله: **(وهي)** أي لغة وشرعاً كما قاله الشبراملسي، وقوله التماس الخاطب الخ أي طلبه واستعطافه. والخطبة مأخوذة من الخطب وهو الشأن؛ لأنها خطب من الخطوب وشأن من الشؤون. وقيل من الخطاب وهو الكلام؛ لأنها خطاب يجري بين الخاطب والمخطوبة وشرط الخاطب أن يحل له نكاح المخطوبة فلا تجوز الخطبة لمن في نكاحه أربع غير المخطوبة كما قاله الماوردي ومثلها خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته. وقوله من المخطوبة لو قال ممن له ولاية الخطبة لكان أولى وأعم، كذا قال المحشي ووجهه أن من له ولاية الخطبة يشمل المخطوبة والولي. وأجاب بعضهم بأن المراد بقوله من المخطوبة من جهة المخطوبة فيشمل ما ذكر. قوله: **(فقال)** عطف على شرع. قوله:

رجعيّ، والتصريح ما يقطع بالرغبة في النكاح كقوله للمعتدة: أريد نكاحك. **(ويجوز)** إن لم تكن المعتدة عن طلاق رجعي، **(أن يعرض لها)** بالخطبة **(وينكحها**

(ولا يجوز أن يصرح بخطبة معتدة) أي فيحرم التصريح بخطبتها ولا يصح العقد المرتب عليها إن وقع قبل انقضاء العدة، فإن وقع بعد انقضاء العدة فهو صحيح. ومثل التصريح بخطبة المعتدة النفقة في زمن العدة كما يقع كثيراً فهو حرام.

ولو أنفق على المخطوبة ولم يتزوجها رجع بما أنفقه حتى بالملح ولو كان الترك منه أو بموتها، ومحل رجوعه حيث أطلق أو قصد الهدية لأجل النكاح فإن قصد الهدية لا لأجل النكاح فلا رجوع. قوله: **(عن وفاة أو طلاق بائن أو رجعي)** أي أو فسخ منها بعيبه أو منه بعيبها أو انفساخ كما في الرضاع أو وطء شبهة؛ نعم لصاحب العدة أن يصرح بالخطبة كما له أن يعرض بها إن حل له نكاحها؛ كأن خالعها وشرعت في العدة فيحل له التعريض والتصريح؛ لأنه يجوز له نكاحها. فإن كان طلاقه لها رجعياً لم يكن له التصريح والتعريض بخطبتها؛ لأنه ليس له نكاحها وإنما له مراجعتها نعم إن نوى بنكاحها الرجعة صح؛ لأنه كناية فيها فإن نواها به حصلت، وإلا فلا. وأما من لا يحل له نكاحها كأن طلقها بائناً أو رجعياً ثم وطئت بشبهة وحملت من وطء الشبهة فإن عدة وطء الشبهة تقدم إذا كانت بالحمل. ويبقى عليها بقية عدة الطلاق فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها مع أنه صاحب العدة؛ لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ لما بقي عليها من عدة الطلاق. وبهذا تعلم ما في كلام المحشي من المؤاخذة. قوله: **(والتصريح ما يقطع بالرغبة في النكاح)** أي ما يدل قطعاً على قوّة الإرادة في نكاح المخطوبة. وقوله كقوله للمعتدة: أريد نكاحك أي وكقوله لها: إذا انقضت عدتك نكحتك، وإنما حرم التصريح؛ لأنه إذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب في انقضاء العدة لما عهد على النساء من قلة الديانة، وتضييع الأمانة فإنهن ناقصات عقل ودين ولا بأس أن يقول للمجوسية ونحوها إذا أسلمت تزوجتك؛ لأن الحمل على الإسلام مطلوب بخلاف العكس؛ فإنه لا يجوز للكافر خطبة المسلمة بحال قال ابن قاسم، ولم يتعرض الأصحاب ولا غيرهم لهذه الصورة. قوله: **(ويجوز الخ)** فلا يحرم التعريض للمعتدة غير الرجعية لكن لا يصح العقد المرتب عليه إن وقع في العدة فإن وقع بعد انقضاء العدة صح. قوله: **(إن لم تكن المعتدة عن طلاق رجعي)** فإن كانت معتدة عن طلاق رجعي فلا يحل له التعريض كالتصريح؛ لأنها محبوسة بالطلاق فقد تكذب ابتغاء ماله؛ ولأنها في حكم الزوجة. ومعلوم أن الزوجة يحرم التعريض لها كالتصريح ومثلها الأمة المستفرشة لسيدها فحكمها كحكم

بعد انقضاء عدتها). والتعريض ما لا يقطع بالرغبة في النكاح، بل يحتملها كقول الخاطب للمرأة: رب راغب فيك. أما المرأة الخلية عن موانع النكاح وعن خطبة سابقة، فيجوز خطبتها تعريضاً وتصريحاً. **(والنساء على ضربين: ثيبات وأبكار)**،

الزوجة ما لم يعرض عنها سيدها وإلا فحكمهما كحكم المعتدة كما قاله ابن شرف فيما كتبه على التحرير. قوله: **(أن يعرض لها)** أي المعتدة غير الرجعية أخذاً من قوله: إن لم تكن الخ. وقوله وينكحها بعد انقضاء عدتها أي فإنه يصح حينئذ بخلاف قبل انقضاء عدتها فإنه لا يصح كما مر. قوله: **(والتعريض ما لا يقطع بالرغبة في النكاح)** أي ما لا يدل دلالة قطعية على قوة الإرادة في النكاح. وقوله بل يحتملها أي بل يحتمل الرغبة في النكاح كما يحتمل عدمها. وسكت الشارح عن الاحتمال الثاني اختصاراً مع علمه من قوله بل يحتملها كقول الخاطب للمرأة رب راغب فيك أي كثير من يرغب فيك، فرب للتكثير. وكذلك قوله: أنتِ جميلة ومن يجد مثلك. قوله: **(أما المرأة الخلية عن موانع النكاح الخ)** مقابل للمعتدة التي فيها التفصيل بين التصريح والتعريض ما عدا الرجعية.

والحاصل: أن الخلية عن موانع النكاح يجوز خطبتها تعريضاً وتصريحاً. والمنكوحة والمستفرشة لسيدها تحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً. ومثلها المعتدة الرجعية والمعتدة غير الرجعية تحرم خطبتها تصريحاً وتجوز تعريضاً، وحكم جواب الخطبة كحكمها حلاً وحرمة فحيث حلت الخطبة حل جوابها، وحيث حرمت حرم. قوله: **(وعن خطبة سابقة)** أما غير الخلية عن خطبة سابقة فتحرم خطبتها لخبر الشيخين، واللفظ للبخاري: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب». والمعنى في ذلك ما فيه من الإيذاء.

والحاصل: أنه تحرم الخطبة لكن بشروط وهي أن تكون الخطبة الأولى جائزة بخلاف ما لو كانت محرمة كأن خطبها الأول في عدة غيره فلا تحرم الخطبة الثانية إذ لا حق للأول، وأن يجاب الخاطب الأول صريحاً ممن تعتبر إجابته وهو الولي إن كانت الزوجة مجبرة ونفس الزوجة إن كانت غير مجبرة، وهي مع الولي إن كان الخاطب غير كفء؛ لأن الكفاءة حق لهما معاً والسيد إن كانت أمة غير مكاتبة وهو مع الأمة إن كانت مكاتبة. والسلطان إن كانت المرأة مجنونة بالغة ولا أب ولا جدّ لها، وأن يعلم الثاني بالخطبة وبجوازها وبإجابته وأنها بالصريح وأنها ممن تعتبر إجابته وبحرمة الخطبة على الخطبة، وأن لا يحصل إعراض من الخاطب الأول أو المجيب. فإن انتفى شرط من ذلك فلا حرمة عليه. قوله: **(فيجوز خطبتها الخ)** جواب أما واعلم أنه يجب ذكر عيوب من

والثيب من زالت بكارتها بوطء حلال أو حرام، والبكر عكسها. **(فالبكر يجوز للأب**

أريد اجتماع عليه لمناكحة أو نحوها كمعاملة وأخذ علم ممن لا يصلح لذلك بذلاً للنصيحة سواء استشير الذاكر أم لا. ومحل ذلك إن لم يندفع مريد الاجتماع إلا بذكر جميع عيوبه فإن كان يندفع بدونه بأن لم يحتج إلى ذكر شيء منها أو احتيج إلى ذكر بعضها فقط حرم ذكر شيء منها في الأول. والزيادة على البعض المحتاج إليه في الثاني، وهذا من المسائل التي تباح فيها الغيبة. وقد نظمها بعضهم في قوله:

القدح ليس بغيبة في ستة ... متظلم ومعرّف ومحذر
ولمظهر فسقاً ومستفت ومن ... طلب الإعانة في إزالة منكر

وقال بعضهم أيضاً:

لقب ومستفت وفسق ظاهر ... والظلم تحذير مزيل المنكر

قوله: **(والنساء على ضربين)** أي من حيث الإجبار على النكاح وعدمه. وقوله ثيبات وأبكار بدل من ضربين فالثيبات لا إجبار فيهن والأبكار للأب والجد إجبارهن على النكاح كما يأتي. قوله: **(والثيب من زالت بكارتها بوطء)** أي في قبلها ولو من نحو قرد وإن كان قضية التعليل لممارسة الرجال خلافه؛ لكنه جرى على الغالب. ولذلك كانت من وطئت في قبلها ولم تزل بكارتها لكونها غوراء كسائر الأبكار وإن كان مقتضى التعليل المذكور خلافه لكنه جرى على الغالب كما علمت. وقوله حلال أو حرام؛ فالأول كوطء زوجها السابق على هذا النكاح، والثاني كوطء الزنا. والظاهر أن وطء الشبهة كذلك مع أنه لا يتصف بحل ولا حرمة في شبهة الفاعل ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت في أحدهما وزالت بكارتها منه صارت ثيباً بخلاف ما لو كان أحدهما أصلياً والآخر زائداً. واشتبه الأصلي بالزائد ووطئت في أحدهما فلا تصير ثيباً إذ يحتمل أن الوطء في الزائد والولاية بطريق الإجبار ثابتة فلا تزول بالشك. قوله: **(والبكر عكسها)** أي خلافها فالمراد بالعكس هنا الخلاف؛ فاندفع قول المحشي لو قال، والبكر ضدها لكان أولى وأحسن نظراً لكون العكس اللغوي لا بد فيه من التقديم والتأخير كأن تقول زيد قائم ثم تعكسه فتقول قائم زيد. وقد عرفت أن المراد بعكسها خلافها فهي بكسر الباء من لم تزل بكارتها بوطء في قبلها بأن لم تزل بكارتها أصلاً وإن وطئت كالغوراء أو خلقت بلا بكارة أو زالت بكارتها بغير وطء كسقطة وشدة حيض ونحو أصبع، أو زالت بكارتها بوطء في دبرها وتصدق في دعوى البكارة بلا يمين، وإن كانت فاسقة سواء كان قبل العقد بأن ادعت

والجد) عند عدم الأب أصلاً أو عدم أهليته **(إجبارها)**، أي البكر **(على النكاح)**، إن وجدت شروط الإجبار بكون الزوجة غير موطوءة بقبل، وأن تزوج بكفء بمهر مثلها

البكارة لأجل أن تزوج بمهر البكر أو بعده بأن ادعت البكارة لكونها زوجت إجباراً فادعى الزوج ثيوبتها لإبطال عقدها وادعت البكارة لتصحيح عقدها، وتصدق في دعوى الثيوبة قبل العقد لكن بيمينها لاقتضاء دعواها إبطال حق الولي من تزويجها إجباراً ولا تسأل عن سببها، فلا يقال لها ما سبب ثيوبتك وإن لم يسبق لها تزويج. ولا يكشف عنها كما يقع كثيراً إلا أنها أعلم بحالها فإن ادعت الثيوبة بعد العقد. وقد زوجها أبوها أو جدها إجباراً فلا تصدق لما في تصديقها من إبطال النكاح فهو المصدق بيمينه لئلا يلزم فساد النكاح حتى لو أشهد أربع نسوة بعد العقد بأنها كانت ثيباً وقت العقد لم يحكم ببطلان النكاح لجواز كونها خلقت بلا بكارة أو زالت بكارتها بغير وطء، فيكون حكمها حكم البكر كما ذكره الماوردي والروياني وإن أفتى ابن الصلاح بخلافه. قوله: **(فالبكر الخ)** أي إذا أردت بيان حكم كل من البكر والثيب فأقول لك البكر الخ. ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة، ويسن استئذانها إذا كانت مكلفة لحديث مسلم: والبكر يستأمرها أبوها، وهو محمول على الندب تطييباً لخاطرها، ويكفي سكوتها. أما غير المكلفة فلا إذن لها. ويسن استفهام المراهقة، ويكفي سكوتها ويسن أن لا تزوج الصغيرة حتى تبلغ وتستأذن والسنة في الاستئذان أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها والأم بذلك أولى؛ لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها. ويجب على الأب أو الجد تزويج المجنونة البالغة لحاجة إليه كتوقع شفائها بالنكاح واحتياجها للمهر والنفقة. قوله: **(يجوز للأب والجد)** بخلاف غيرهما كالأخ والعم وابن الأخ والعم وابن العم ونحوهم، فليس لهم الإجبار. وقوله عند عدم الأب أصلاً أي من أصله بأن مات، وقوله أو عند عدم أهليته أي كأن كان مجنوناً أوفاسقاً أو نحو ذلك، وإنما قدر الشارح ذلك لئلا يتوهم من كلام المصنف أن الجد له الإجبار ولو مع وجود الأب وأهليته وليس كذلك. قوله: **(إجبارها)** أي البكر على النكاح أي تزويجها بغير إذنها لخبر الدارقطني: الثيب أحق بنفسها والبكر يزوجها أبوها؛ ولأنها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء. قوله: **(إن وجدت شروط الإجبار)** أي التي تشترط لصحته نكاح الإجبار، والتي تشترط لجواز الإقدام فقط بالشروط التي تشترط لصحة النكاح بغير الإذن أن لا يكون بينها وبين الأب أو الجد عداوة ظاهرة بحيث لا تخفى على أهل محلتها، وأن يكون الزوج كفؤاً وأن يكون موسراً بحالّ الصداق ولو حكماً كما لو دفع ولي الصغير عنه المهر قبل العقد أو

من نقد البلد **(والثيب لا يجوز)** لوليها **(تزويجها إلا بعد بلوغها وإذنها)**، نطقاً لا سكوتاً.

وهبه له وقبله له، وأن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة لا ظاهرة ولا باطنة. والفرق بين الولي حيث اعتبر فيه عدم العداوة الظاهرة فقط وبين الزوج حيث اعتبر فيه عدم العداوة مطلقاً ظاهر؛ لأنها مفارقة للولي ومعاشرة للزوج فلا تضر العداوة الباطنة في الولي، وتضر في الزوج، أما مجرد كراهتها له من غير ضرر لنحو كبر أو هرم أو تشوّه خلقة فلا يؤثر لكن يكره لوليها أن يزوجها منه كما نص عليه في الأم، والشروط التي تشترط لجواز الإقدام فقط أن يزوجها بمهر المثل وأن يكون حالاً ما لم تجر عادتهم بالتأجيل في الكل أو البعض وإلا عمل بما جرت به العادة وأن يكون من نقد البلد. والمراد به ما جرت عادة أهل البلد بالمعاملة به ولو من العروض وزاد بعضهم شرط أن لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى أو شيخ هرم وهو ضعيف. والمعتمد أن ذلك ليس بشرط، وكذلك شرط أن لا يكون قد وجب عليها نسك؛ لأنه وإن كان على التراخي لكن لها غرض في تعجيل براءة ذمتها والزوج يمنعها منه قاله ابن العماد، وهو ضعيف أيضاً. ولا يخفى أنه متى فقد شرط من شروط صحة النكاح فالعقد باطل ومتى فقد شرط من شروط جواز الإقدام أثم مع صحة العقد بمهر المثل حالاً من نقد البلد. قوله: **(بكون الزوجة غير موطوءة بقبل)** أي المصوّرة بكون الزوجة غير موطوءة بقبل فالباء للتصوير لكن في جعل هذا شرطاً نظر، لأنه فرض المسألة إذ هي مفروضة في البكر بالمعنى السابق. قوله: **(وأن تزوج بكفء)** هذا شرط من شروط صحة النكاح على وجه الإجبار. وقد تقدم بيانها، وقوله بمهر مثلها من نقد البلد هذان شرطان من شروط جواز الإقدام فقط كما يعلم مما مر. قوله: **(والثيب)** أي وإن عادت بكارتها لكن الكلام في الحرة العاقلة. أما الأمة فلسيدها أن يزوجها وكذا لولي السيد أن يزوجها للمصلحة. وأما المجنونة فيزوجها الأب ثم الجد عند عدمه أو عدم أهليته قبل بلوغها للمصلحة بخلاف الحاكم فلا يزوجها إلا بعد بلوغها مع فقد الأب والجد. وقوله لا يجوز أي ولا يصح، وقوله لوليها أي الأب والجد وغيرهما بالأولى؛ لأن غيرهما لا يجوز له إجبار البكر كما علم مما مر. وقوله إلا بعد بلوغها أي لأن إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ خلافاً للأئمة الثلاثة رضي الله عنهم. وقوله وإذنها أي نطقاً فلا يكفي سكوتها ويعلم إذنها بأخبار امرأة ثقة يبعثها إليها وأمها أولى فإن رجعت عن الإذن وزوّجها ولم يعلم برجوعها لم يصح وبما تقرر علم أن الثيب الصغيرة العاقلة الحرة لا تزوّج قبل البلوغ ولو كان المزوّج لها أباً أو

فصل والمحرمات

أي المحرم نكاحهن، (بالنص أربع عشرة)، وفي بعض النسخ أربعة عشر؛

جداً وأن غير الأب والجد لا يزوج الصغيرة بحال ولو بكراً؛ لأن تزويج كل منهما لا يكون إلا بالإذن والصغيرة لا إذن لها فلا بد من بلوغها وإذنها.

فصل: والمحرمات

أي هذا فصل في محرمات النكاح ومثبتات الخيار فيه ولفظ فصل ساقط من بعض النسخ وكلامه شامل للتحريم المؤبد وغير المؤبد كما يدل عليه ما سيأتي من قوله وواحدة من جهة الجمع؛ لأن المحرمة من جهة الجمع لا تحرم على التأبيد بلى تحل بموت الأخرى أو بينونتها. وأسباب التحريم الذاتي ثلاثة: القرابة والرضاع والمصاهرة. وأما اختلاف الجنس بأن كان أحد الزوجين من الجن والآخر من الإنس فليس مانعاً على المعتمد كما قاله القمولي، واعتمده العلامة الرملي نقلاً عن إفتاء والده خلافاً لما قاله ابن يونس وأفتى به ابن عبد السلام، وتبعه شيخ الإسلام والشيخ الخطيب محتجين بقوله تعالى: ﴿**هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها**﴾ [الأعراف: ١٨٩]. وأجاب الأولون بأن الامتنان في الآية بأعظم الأمرين لا ينافي جواز الآخر فيجوز للإنسي نكاح الجنية ولو على غير صورة الآدمية كأن كانت على صورة كلبة وكذا عكسه. أما التحريم غير الذاتي وهو العارض بسبب حيض أو إحرام أو صوم أو نحو ذلك فليس مراداً هنا. قوله: (**والمحرمات**) أي من حيث نكاحهن كما أشار إليه الشارح بقوله أي المحرم نكاحهن؛ لأن التحريم كغيره من الأحكام لا يتعلق بالذوات وإنما يتعلق بالأفعال. وقوله بالنص أي نص القرآن الكريم كقوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم**﴾ [النساء: ٢٣] الآية. وقوله أربع عشرة أي؛ لأن المحرمات بالنسب سبع وبالرضاع على ما ذكره المصنف نظراً لظاهر الآية اثنتان، وبالمصاهرة أربع وواحدة بالجمع؛ فالجملة أربع عشرة كما ذكره المصنف. وفي الحقيقة المحرمات بالرضاع سبع كما أن المحرمات بالنسب سبع، والمحرمات بالمصاهرة أربع فجملة المحرمات تحريماً مؤبداً ثمان عشرة والمحرمات من جهة الجمع تفصيلاً ثلاثة: أخت الزوجة وعمتها وخالتها كما هو مذكور في كلام المصنف، فقول المحشي وأربع في تحريم الجمع على ما سيأتي فيه نظر إلا أن يريد بالرابعة المحرمة بملك اليمين كما قاله الميداني. وستأتي في قول الشارح ومن حرم الجمع بينهما بنكاح حرم جمعهما أيضاً بالوطء في ملك اليمين، فتلك واحدة إجمالاً إذا ضمت للثلاثة المذكورة صارت أربعة فيستقيم عدّ المحشي. قوله: (**وفي بعض النسخ أربعة عشر**) والنسخة الأولى أولى؛ لأن

(سبع بالنسب وهي الأم وإن علت والبنت وإن سلفت). أما المخلوقة من ماء زنا

المعدود المؤنث إذا كان عدداً مركباً تترك التاء في جزئه الأول، ويؤتى بها في الثاني. قوله: (سبع) بتقديم السين على الموحدة. وقوله بالنسب أي يحرمن بسبب النسب وللمحرمات بالنسب ضابطان الأول وتحرم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة. والثاني يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول فالأصول الأمهات وإن علت والفصول البنات وإن سفلت، وفصول أول الأصول الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت وبنات أولادهم؛ لأن أول الأصول الآباء والأمهات وفصولهم الإخوة والأخوات وأولادهم. وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول هو العمات، والخالات؛ لأن كل أصل بعد الأصل الأول الأجداد والجدات وإن علوا. وخرج بأول فصل ثاني فصل وهو أولاد الأعمام والعمات وأولاد الأخوال والخالات، وثالث فصل وهكذا وهذا الضابط للشيخ أبي إسحق الإسفرايني والأول لتلميذه الشيخ أبي منصور البغدادي وهو أولى كما قاله الرافعي لإيجازه ونصه على الإناث بخلاف الثاني. قوله: (وهي) أي السبع التي تحرم بالنسب. وفي بعض النسخ وهن وهي أولى؛ لأنه ضمير جمع المؤنث العاقل وهذا في معناه. قوله: **(الأم وإن علت)** وضابطتها أن تقول كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك ذكراً كان أو أنثى كأم الأب وأم الأم، فمن ولدتك هي أمك حقيقة ومن ولدت من ولدك هي أمك مجازاً وإن شئت قلت كل أنثى ينتهي نسبك إليها نسباً لغوياً بواسطة أو بغيرها، فالتي بواسطة هي الأم المجازية والتي بغير واسطة هي الأم الحقيقية، وإنما قلنا نسباً لغوياً؛ لأن النسب الشرعي لا يكون إلا للآباء قال تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم﴾. قوله: **(والبنت وإن سفلت)** وضابطها أن تقول كل من ولدتها أو ولدت من ولدها ذكراً كان أو أنثى كبنت ابن وبنت بنت فمن ولدتها هي بنتك حقيقة ومن ولدت من ولدها هي بنتك مجازاً وإن شئت قلت كل أنثى ينتهي إليك نسبها بواسطة أو بغيرها فالتي بواسطة هي البنت المجازية، والتي بغير واسطة هي البنت الحقيقية. ودخل في الضابط المذكور المنفية باللعان؛ لأنه قد يستلحقا نافيها فتلحقه فتحرم عليه. ويثبت لها جميع الأحكام فلا تقطع بسرقتها مال النافي وهكذا عكسه ولا يقتل بقتلها وإن أصر على النفي، ولا يحرم عليه النظر إليها ولا الخلوة بها ولا ينتقض وضوءه بلمسها لأنا لا ننقض بالشك. وهذا ما اعتمده الرملي وخالفه ابن حجر فقال الأوجه حرمة النظر إليها والخلوة بها والنقض بلمسها ولعله راعى الاحتياط في هذه الأحكام. قوله: **(أما المخلوقة من ماء زنا شخص)** مقابل لقوله والبنت؛ لأن المراد البنت التي تنسب إليه فإن الكلام في

شخص فتحل له على الأصح، لكن مع الكراهة، وسواء كانت المزنيّ بها مطاوعة أو لا. وأما المرأة فلا يحل لها ولدها من الزنا، **(والأخت)** شقيقة كانت أو لأب أو لأم، **(والخالة)** حقيقة أو بتوسط كخالة الأب أو الأم، **(والعمة)** حقيقة أو بتوسط كعمة

السبع التي تحرم بالنسب وهذه لا تنسب إليه؛ وقوله فتحل له على الأصح هو المعتمد إذ لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر الأحكام عنها من إرث وغيره فلا تتبعض الأحكام كما يقول المخالف. فإنه يقول لا تحل له ولا ترث فإنه مجمع على منع الإرث كما قاله الرافعي، ومثل المخلوقة من ماء زناه المخلوقة من ماء استمنائه بغير يد حليلته ومثلها أيضاً المرتضعة بلبن الزنا فإذا أرضعت المرأة بلبن زنا شخص بنتاً صغيرة حلت له كما تحل له البنت المخلوقة من ماء زناه. وقوله لكن مع الكراهة فيكره له نكاحها خروجاً من خلاف من حرمها. قوله: **(وسواء كانت المزني بها مطاوعة)** أي على الزنا، وقوله أو لا أي أو لم تكن مطاوعة بأن كانت مكرهة. قوله: **(وأما المرأة فلا يحل لها ولدها من الزنا)** بل يحرم عليها وعلى سائر محارمها ويرث منها وترث منه بالإجماع. والفرق بين الرجل حيث لا تحرم عليه البنت المخلوقة من ماء زناه وبين المرأة حيث يحرم عليها الولد المخلوق من ماء زناها أن البنت انفصلت من الرجل وهي نطفة قذرة لا يعبأ بها. والولد انفصل من المرأة وهو إنسان كامل. قوله: **(والأخت)** وضابطها كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما فالأولى شقيقة، والثانية لأب أو لأم فلذلك قال الشارح شقيقة كانت أو لأم أو لأب. قوله: **(والخالة)** وضابطها كل أخت أنثى ولدتك بواسطة أو بغيرها فالتي بغير واسطة هي الخالة حقيقة والتي بواسطة كخالة أبيك وخالة أمك وهي الخالة مجازاً. فقول الشارح حقيقة أي حال كونها حقيقة وهي أخت الأنثى التي ولدتك من غير واسطة. وقوله أو بتوسط أي هي الخالة مجازاً. وكان الأظهر في المقابلة أن يقول أو مجازاً لكنه اكتفى باللازم. وقوله كخالة الأب أي أخت أم الأب. وقوله أو الأم أي أو خالة الأم وهي أخت أم الأم. قوله: **(والعمة)** وضابطها كل أخت ذكر ولدك بواسطة أو بغيرها فالتي بغير واسطة هي العمة حقيقة والتي بواسطة كعمة أبيك وعمة أمك هي العمة مجازاً. فقول الشارح حقيقة أي حال كونها حقيقة وهي أخت الذكر الذي ولدك من غير واسطة. وقوله أو بتوسط أي وهي العمة المجازية وكان الأظهر في المقابلة أن يقول أو مجازاً لكنه اكتفى باللازم نظير ما تقدم. وقوله كعمة الأب أي أخت أبي الأب وعمة الأم هي أخت أبي الأم فقد تكون العمة من جهة الأم كما تكون الخالة من جهة الأب، ولو قدم المصنف العمة على الخالة لوافق نظم الآية الشريفة قال تعالى: ﴿**وعماتكم وخالاتكم**﴾ [النساء: ٢٣] فقدم

الأب، **(وبنت الأخ)** وبنات أولاده من ذكر وأنثى، **(وبنت الأخت)** وبنات أولادها من ذكر أو أنثى.

وعطف المصنف على قوله سابقاً سبع، قوله هنا **(واثنتان)**، أي المحرمات

العمات على الخالات في النظم الكريم. قوله: **(وبنت الأخ)** أي من جميع الجهات أي من جهة الأب والأم وهو الأخ الشقيق أو من جهة الأب فقط، وهو الأخ للأب أو من جهة الأم فقط وهو الأخ للأم. وهذه هي بنت الأخ بلا واسطة فهي بنت الأخ حقيقة. وذكر الشارح بنت الأخ بواسطة وهي بنت الأخ مجازاً بقوله وبنات أولاده. وقوله من ذكر وأنثى بيان للأولاد وتعميم فيهم فإن الأولاد تشمل الذكور والإناث فدخل في ذلك بنت ابن الأخ، وبنت بنت الأخ. وظاهر صنيع الشارح أن بنات أولاد الأخ من زيادته على كلام المصنف ولو جعلهن مما دخل تحت كلام المصنف لكان أولى كأن يقول: وبنت الأخ حقيقة أو بتوسط كما قال فيما سبق. وهكذا يقال في بنت الأخت فيجري فيها ما ذكر في التي قبلها فقوله وبنت الأخ أي من جميع الجهات فيشمل بنت الأخت الشقيقة وبنت الأخت للأب، وبنت الأخت للأم. وهذه هي بنت الأخت الحقيقية وهي التي من غير واسطة، وذكر بنت الأخت بواسطة وهي بنت الأخت مجازاً بقوله وبنات أولادها من ذكر أو أنثى ولو قال حقيقة أو بتوسط لكان أولى نظير ما سبق. قوله: **(وعطف المصنف على قوله سابقاً سبع)** أي بالنسب وإنما قدر الشارح ذلك لئلا يتوهم الاستئناف. وقوله قوله هنا أي فيما نحن فيه الآن مفعول عطف. قوله: **(واثنتان الخ)** اقتصر المصنف عليهما نظراً لظاهر الآية الكريمة ووافقه الشارح على ذلك؛ وعلى هذا فباقي السبع التي تحرم من الرضاع مأخوذ من السنة لقوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب، وبعض المفسرين يجعل السبع مأخوذة من الآية الشريفة؛ لأن تحريم السبع لأجل الولادة له ومنه أو لأجل الأخوة له ولو بواسطة أو لأحد أصوله، فأشير للأول بقوله تعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم**﴾ [النساء: ٢٣] فالتحريم لأجل الولادة الذي علم من ذلك يشمل تحريم الأم وتحريم البنت. وأشير للثاني بقوله تعالى: ﴿**وأخواتكم من الرضاعة**﴾ [النساء: ٢٣]، فالتحريم لأجل الأخوة له ولو بواسطة أو لأحد أصوله الذي علم من ذلك يشمل تحريم الأخت والخالة والعمة وبنت الأخ وبنت الأخت؛ لأن تحريم الأخت لأجل الأخوة له بغير واسطة. وتحريم الخالة والعمة لأجل الأخوة لأحد أصوله الذي هو الأم في الأولى والأب في الثانية وتحريم بنت الأخ وبنت الأخت للأخوة له بواسطة. ولا يخفى ما في ذلك من الخفاء فلذلك جرى المصنف على ظاهر الآية ووافقه الشارح عليه

بالنص اثنتان: (**بالرضاع**) وهما (**الأم المرضعة والأخت من الرضاع**). وإنما اقتصر المصنف على الاثنتين، للنص عليهما في الآية: وإلا فالسبع المحرمة بالنسب تحرم

كما علمت. قوله: (**أي المحرمات بالنص**) أي جنس المحرمات بنص الآية الشريفة على ظاهرها. وقوله اثنتان بالرضاع أي حرمتا بسبب الرضاع وبتأويل المحرمات بالجنس صح الإخبار عنه بقوله اثنتان فإن الجنس يصدق بالثنتين. قوله: (**وهما**) أي الثنتان اللتان حرمتا بالرضاع. وقوله الأم المرضعة تصدق بمن أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو أرضعت أباً من رضاع؛ وهو الفحل أو أرضعت من ولدك بواسطة أو بغيرها ومثل من أرضعت من أرضعتك أو أرضعت أباً من رضاع من ولدت من أرضعتك أو ولدت أباً من رضاع فكل واحدة من هذه الصور أمّ رضاع وقس على ذلك في التصوير الباقي من السبع التي تحرم بالرضاع. قوله: (**والأخت من الرضاع**) فمن ارتضع من امرأة صار جميع بناتها أخوات له من الرضاع سواء التي ارتضع عليها والتي قبلها والتي بعدها وإنما نبهنا على ذلك مع وضوحه؛ لأن جهلة العوام يسألون عن ذلك كثيراً ويظنون أن الأخت من الرضاع هي التي ارتضع عليها دون غيرها. قوله: (**وإنما اقتصر المصنف على الاثنتين الخ**) هذا لجواب عما يقال لم اقتصر المصنف على الثنتين مع أن السبع المحرمة بالنسب تحرم بالرضاع.

وحاصل الجواب أنه إنما اقتصر على الثنتين؛ لأنهما المنصوص عليهما في الآية الكريمة. وقوله وإلا فالسبع الخ أي وإلا نقل أنه اقتصر عليهما للنص عليهما في الآية فلا يصح؛ لأن السبع الخ فحذف فعل الشرط ولم يبق منه إلا لا النافية، وجواب الشرط. وأقيم تعليله مقامه فعلم من ذلك أن قوله فالسبع الخ تعليل للجواب لا نفس الجواب. وقد علمت أن ذلك بالنظر لظاهر الآية. وبعض المفسرين جعل السبع كلها مأخوذة من الآية. قوله: (**فالسبع المحرمة بالنسب تحرم بالرضاع أيضاً**) أي كما تحرم بالنسب. وقوله كما سيأتي التصريح به في كلام المتن أي في قوله: ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب نعم لا يحرم عليك مرضعة أخيك أو أختك فأم أخيك وأختك من الرضاع لا تحرم عليك مع أن أم أخيك أو أختك من النسب تحرم عليك؛ لأنها أمك إن كان الأخ أو الأخت من الأبوين أو من الأم أو موطوءة أبيك إن كان الأخ أو الأخت من الأب ولا مرضعة نافلتك وهو ولد الولد فيشمل ولد الابن وولد البنت، فأم ولد ولدك من الرضاع لا تحرم عليك مع أن أم ولد ولدك من النسب تحرم عليك؛ لأنها بنتك إن كان ولدك أنثى سواء كان ولد ولدك ذكراً أو أنثى أو لموطوءة ابنك إن كان ولدك ذكراً سواء كان ولد

بالرضاع أيضاً كما سيأتي التصريح به في كلام المتن. (و) المحرمات بالنص **(أربع بالمصاهرة وهنّ: أم الزوجة)** وإن علت أمها سواء من نسب أو رضاع سواء وقع دخول

ولدك ذكراً أو أنثى ولا أم مرضعة ولدك ولا بنتها مع أن أم أم ولدك وبنتها من النسب تحرم عليك؛ لأنها أم موطوءتك وبنتها وكل منهما حرام بالمصاهرة إذ الأولى أم الزوجة، والثانية بنتها فهذه تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. والمحققون على أنها لا تستثنى؛ لأنها إنما حرمت في النسب لمعنى لم يوجد فيهنّ من الرضاع كما قررته. قوله: **(والمحرمات بالنص أربع الخ)** لو صنع الشارح فيه كما صنع في الذي قبله لكان أولى وأنسب بأن يقول وعطف المصنف على قوله سابقاً سبع قوله هنا وأربع الخ لئلا يوهم الاستئناف لكن الشارح اتكل على علم ذلك من سابقه وإنما غرضه حل المعنى. وقوله بالمصاهرة أي حرمن بسبب المصاهرة وهي معنى يشبه القرابة يترتب على النكاح، فالمعنى القائم بأم الزوجة يشبه المعنى القائم بأم النسب وهكذا.

قوله: **(وهن)** أي الأربع اللاتي حرمن بالمصاهرة. وقوله أم الزوجة أي بواسطة أو بغيرها كما أشار إليه الشارح بقوله وإن علت أمها ومثل أم الزوجة أم الموطوءة بملك اليمين وأم الموطوءة بشبهة؛ لأن من وطىء امرأة بملك اليمين حرم عليه أمهاتها وبناتها. وحرمت هي على آبائه وأبنائه تحريماً مؤبداً بالإجماع وكذا الموطوءة بشبهة كأن ظنها زوجته أو أمته فيحرم عليه أمهاتها وبناتها، وتحرم هي على آبائه وأبنائه بخلاف المزني بها فللزاني نكاح أم من زنى بها ونكاح بنتها كما أن له نكاح المزني بها نفسها ولأبيه وابنه نكاحها؛ لأن الله تعالى امتنّ على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت كل منهما بالزنا وليست المباشرة بشهوة كلمس وقبلة كالوطء في التحريم خلافاً للحنفية. فمن باشر امرأة بشهوة فلا تحرم عليه أمها ولا بنتها لأنها لا توجب العدة فلا توجب التحريم. قوله: **(وإن علت أمها)** فيشمل أم أمها وهكذا وإنما أظهر؛ لأنه لو قال: وإن علت لربما توهم أن الضمير عائد على الزوجة ولا معنى له. وقوله سواء من نسب أو رضاع، فلا فرق بين أم الزوجة من النسب وأمها من الرضاع. وقوله سواء وقع دخول الزوج بالزوجة أم لا أي لإطلاق قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ [النساء: ٢٣] فالعقد على البنات يحرم الأمهات. وأما البنات فلا تحرم إلا بالدخول على الأمهات كما سيذكره المصنف بقوله والربيبة إذا دخل بالأم فإن قيل لم لم يعتبروا الدخول في تحريم الأمهات واعتبروه في تحريم البنات؟ أجيب بأن الرجل يبتلي عادة بمكالمة الأم عقب العقد على البنت لترتيب أموره فحرمت بالعقد

الزوج بالزوجة أم لا (**والربيبة**)، أي بنت الزوجة (**إذا دخل بالأم وزوجة الأب**) وإن

ليسهل ذلك عليه، ولا كذلك البنت فلم تحرم إلا بالدخول لكن لا بد في تحريم الأم بالعقد من صحته فلو كان فاسداً لم تحرم بالعقد. نعم لو وطىء بعد العقد الفاسد حرمت بالوطء لأنها من قبيل أم الموطوءة بشبهة وهي حرام كما مر، بخلاف بنت الزوجة فإنها تحرم بالدخول سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً.

والحاصل: أن من حرم بالعقد لا بد في تحريمه من صحة العقد إلا إن حصل دخول بالفعل فيحصل التحريم بالوطء لا بالعقد. ومن حرم بالدخول كالربيبة فلا يعتبر فيه صحة العقد. قوله: (**والربيبة**) أي بنت الزوجة كما قاله الشارح سواء كانت من نسب أو رضاع وكذا بنات بنت الزوجة وبنت ابن الزوجة وبناتها. ولذلك ذكر الماوردي في تفسيره أن الربيبة بنت الزوجة وبناتها وبنت ابن الزوجة وبناتها، ومن هذا يعلم تحريم بنت الربيبة وبنت الربيب؛ لأنها من بنات زوجته وهي مسألة نفيسة جداً يقع السؤال عنها كثيراً. قوله: (**إذا دخل بالأم**) بخلاف ما إذا لم يدخل بها لقوله تعالى: **﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾** [النساء: ٢٣]. وذكر الحجور في الآية جري على الغالب فإن من تزوج امرأة تكون بنتها في حجره غالباً، والمراد بالدخول بالأم وطؤها ولو في الدبر ومثله استدخال منيه المحترم ولو في الدبر أيضاً، وقضيته كلام الشيخ أبي حامد وغيره، أنه يعتبر في الدخول أن يقع في حياة الأم فلو ماتت قبل الدخول ثم وطئها بعد موتها لم تحرم بنتها؛ لأن ذلك لا يسمى دخولاً عرفاً، وإن تردد فيه الروياني، وعلم من ذلك أن بنت الزوجة غير المدخول بها لا تحرم إلا المنفية بلعان فتحرم عليه؛ لأن له استلحاقها فتلحقه إذا استلحقها. ويثبت لها جميع الأحكام كما مر. وصورتها أن يعقد على امرأة وتأتي له ببنت بعد مضي مدة من حين إمكان اجتماعهما يمكن كونها منه؛ فإنها تلحقه ظاهراً مع كونه لم يدخل بها، فإذا نفاها باللعان انتفت عنه لكن تحرم عليه؛ لأنها تلحقه إذا استلحقها، فلذلك أدخلناها في البنت كما سبق. قوله: (**وزوجة الأب**) أي وإن لم يدخل بها لإطلاق قوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾** [النساء: ٢٢] يعني ما قد مضى في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه كما قاله الإمام الشافعي في الأم فلا مؤاخذة عليكم به فإنه كان في الجاهلية إذا مات الرجل عن زوجة خلفه عليها أكبر أولاده فيتزوجها لكن لا بد عند عدم الدخول من صحة العقد بخلاف ما لو كان العقد فاسداً فلا تحرم إلا بالدخول؛ لأنها حينئذ موطوءة الأب بشبهة. وقوله وإن علا فيشمل الأب والجدّ وهكذا. ولا فرق بين أن

علا. **(وزوجة الابن)** وإن سفل. والمحرمات السابقة حرمتها على التأبيد، **(وواحدة)** حرمتها لا على التأبيد، بل **(من جهة الجمع)** فقط، **(وهي أخت الزوجة)** فلا يجمع

يكون من قبل الأب أو الأم، ولا فرق أيضاً بين أن يكون من نسب أو رضاع. قوله: **(وزوجة الابن)** أي وإن لم يدخل بها لإطلاق قوله تعالى: ﴿**وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**﴾ [النساء: ٢٣]، لكن لا بد عند عدم الدخول من صحة العقد بخلاف ما لو كان العقد فاسداً، فلا تحرم إلا بالدخول؛ لأنها حينئذ موطوءة الابن بشبهة. فإن قيل لم قال تعالى ﴿**وحلائل أبناكم الذين من أصلابكم**﴾ [النساء: ٢٣] مع أن حليلة الابن من الرضاع تحرم كما تحرم حليلة الابن من النسب، فلا فرق في التحريم بين أن يكون الابن من نسب أو رضاع؛ أجيب بأن التقييد بذلك في الآية لإخراج حليلة المتبني فلا تحرم على الشخص زوجة من تبناه؛ لأنه ليس بابن له لا لإخراج حليلة الابن من الرضاع فإنها تحرم بالإجماع. وأما قول الشيخ القليوبي في حاشيته على التحريم. وقوله من أصلابكم خرج به زوجة من تبناه أو ابنه من الرضاع فهو سهو أو سبق قلم بالنسبة لزوجة ابنه من الرضاع فإنها تحرم بالإجماع كما علمت. قوله: **(وإن سفل)** فيشمل الابن وابن الابن. وهكذا فتحرم زوجته وإن نزل ولا تحرم زوجة الربيب أي ابن الزوجة، ولا زوجة الرّاب أي زوج الأم، ولا تحرم أيضاً بنت زوج الأم ولا أمّه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الابن ولا بنتها. قوله: **(والمحرمات السابقة حرمتها على التأبيد)** وجملتها ثلاث عشرة على عدّ المصنف سبع بالنسب واثنتان بالرضاع وأربع بالمصاهرة. وقد تقدم أن جملتها في الحقيقة ثمان عشرة؛ لأن المحرمات بالرضاع تفصيلاً سبع كما أن المحرمات بالنسب سبع. والمحرمات بالمصاهرة أربع، فالجملة ما ذكر؛ وإنما ذكر الشارح قوله والمحرمات السابقة حرمتها على التأبيد للدخول على كلام المصنف، ولذلك قال وواحدة حرمتها لا على التأبيد. وأشار بذلك إلى أن المحرمات قسمان محرمات على التأبيد، وقد سبق الكلام عليهنّ؛ ومحرمات لا على التأبيد وسيشرع في الكلام عليهنّ فلذلك قال الشيخ الخطيب ثم شرع في القسم الثاني، وهو التحريم غير المؤبد الخ. قوله: **(وواحدة)** عطف على سبع لتتم الأربع عشرة كما ذكره المصنف. وقوله حرمتها لا على التأبيد بل من جهة الجمع فقط لا يتأبد تحريمها بل يحرم جمعها مع الزوجة في العصمة فقط فتحل بموت الزوجة أو بينونتها بخلاف ما لو طلقها طلاقاً رجعياً فلا تحل نحو أختها ما دامت في العدّة؛ لأن الرجعية في حكم الزوجة. قوله: **(وهي)** أي الواحدة التي تحرم من جهة الجمع. وقوله أخت الزوجة فلا يجمع بينها وبين أختها لقوله تعالى:

بينها وبين أختها من أب أو أم أو بينهما نسب أو رضاع، ولو رضيت أختها **بالجمع**. (**ولا يجمع**) أيضاً (**بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها**). **فإن جمع الشخص بين من حرم الجمع بينهما. بعقد واحد، نكحهما فيه بطل نكاحهما، أو لم يجمع بينهما**

﴿**وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف**﴾ [النساء: ٢٣] ولما فيه من قطيعة الرحم بسبب ما يحصل بينهما من المخاصمة المؤدّية إلى البغضاء غالباً، وهذا في الدنيا. وأما في الآخرة فلا مانع من جمع الأختين فيها لانتفاء علة التحريم إذ لا تباغض فيها ولا حقد ولا غلّ، فمن تزوّج إحدى الأختين ثم ماتت في عصمته ثم تزوّج الأخرى ثم ماتت أيضاً في عصمته، أو مات عنها ولم تتزوّج بعد بغيره جمع بينهما في الآخرة. قوله: (**ولو رضيت أختها بالجمع**) أي لأن الطبع يتغير. قوله: (**ولا يجمع أيضاً**) أي كما لا يجمع بين المرأة وأختها، وإنما أعاد العامل؛ لأن الواحدة التي تحرم من جهة الجمع بنص الآية هي الأخت فقط قال تعالى: ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين**﴾ [النساء: ٢٣] فهي التي تعدّ من المحرمات بالنص. وقوله بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها أي من نسب أو رضاع ولو بواسطة كعمة أبيها وخالته وعمة أمها وخالتها لخبر: لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذي وغيره، وصححوه ولأنه يؤدي إلى قطيعة الرحم كما مرّ في الأختين. قوله: (**فإن جمع الشخص بين من حرم الجمع بينهما**) وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكراً مع كون الأخرى أنثى حرم تناكحهما كما في الأختين من النسب أو من الرضاع؛ فإنه لو فرضت إحداهما ذكراً مع كون الأخرى أنثى حرم تنكاحهما؛ لأن الشخص يحرم عليه نكاح أخته وكما في المرأة وعمتها من النسب أو من الرضاع؛ فإنه لو فرضت المرأة ذكراً حرم عليها نكاح عمته، ولو فرضت العمة ذكراً حرم عليه نكاح بنت أخيه كما في المرأة وخالتها، فإنه لو فرضت المرأة ذكراً حرم عليه نكاح خالته ولو فرضت الخالة ذكراً حرم عليه نكاح بنت أخته. وخرج بقولنا بينهما نسب أو رضاع الملك كما في المرأة وأمتها فيجوز جمعهما وإن حرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكراً. والمصاهرة فيجوز الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنت زوجها، وإن حرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكراً والأخرى أنثى. قوله: (**بعقد واحد**) أي أو بعقدين إن وقع معاً أو جهل السبق والمعية أو علم السبق لكن جهلت السابقة فإنه يبطل نكاحهما معاً كما نص الشارح على الأخيرة فيما بعد. وقوله بطل نكاحهما أي لأنه لا أولوية لإحداهما على الأخرى. قوله: (**أو لم يجمع**

بل نكحهما مرتباً. فالثاني هو الباطل إن علمت السابقة، فإن جهلت بطل نكاحهما، وإن علمت السابقة ثم نسيت منع منهما. ومن حرم جمعهما بنكاح حرم جمعهما أيضاً في الوطء بملك اليمين، وكذا لو كانت إحداهما زوجة، والأخرى مملوكة؛ فإن وطىء واحدة من المملوكتين، حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى بطريق من الطرق

بينهما) أي ابتداء فلا ينافي أنه جمع بينهما انتهاء كما يستفاد من قوله بل نكحهما مرتباً بأن عرف السبق. وقوله فالثاني هو الباطل أي والأوّل هو الصحيح. وقوله إن علمت السابقة أي ولم تنس أخذاً مما بعد. قوله: **(فإن جهلت بطل نكاحهما)** أي وكذا إن جهل السبق والمعية أو تحققت المعية كما تقدم. قوله: **(وإن علمت السابقة ثم نسيت منع منهما)** أي حتى يتبين الحال. قوله: **(ومن حرم جمعهما بنكاح حرم جمعهما أيضاً في الوطء بملك اليمين)** وله جمعهما في الملك فقط فله تملكهما بالإجماع. قوله: **(وكذا لو كانت إحداهما زوجة والأخرى مملوكة)** أي فإنه يحرم الجمع بينهما أيضاً في الوطء وإن كانت إحداهما بالعقد. والأخرى بالملك فتحل له الزوجة دون المملوكة سواء نكح الزوجة أو لا ثم ملك الأمة التي يحرم الجمع بينها وبينها كأختها أو ملك الأمة أو لا ثم نكح من يحرم الجمع بينها وبينها كأختها، أو تقارن الملك والنكاح؛ لأن فراش النكاح أقوى من فراش الملك إذ يتعلق به الطلاق والظهار والإيلاء وغيرها. فلو فارق الزوجة حلت المملوكة، وخرج بفراش النكاح وفراش الملك نفس النكاح والملك، فإن الملك أقوى من النكاح؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة بخلاف النكاح فإنه لا يملك به إلا ضرب من المنفعة، ولذلك إذا طرأ الملك على النكاح أبطله فإذا كان متزوجاً أمة ثم ملكها بطل نكاحها ولا يدخل النكاح على الملك فإذا ملك أمة لا يصح نكاحه لها إلا إن أعتقها ثم ينكحها. قوله: **(فإن وطىء واحدة)** أي ولو في دبرها ولو مكرهاً أو جاهلاً لكن بشرط أن تكون كل منهما مباحة له على انفرادها فلو كانت مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الأخرى. وصورة المحرم أن تكون إحدى الأمتين أخته من أبيه كأن تزوّج أبوه رقيقة بالشروط، وأتى منها ببنت والأخرى أختها من أمها كأن تزوج تلك الأمة رجل آخر بالشروط أيضاً وأتى منها ببنت فإذا ملك البنتين معاً ووطء أخته لم تحرم الأخرى. وقوله من المملوكتين أشار بذلك إلى أن هذا الكلام ليس راجعاً لما إذا كانت إحداهما زوجة والأخرى مملوكة. وقد علمت أنه تحل له الزوجة دون المملوكة إلا إن فارق الزوجة فإنه تحل له المملوكة. قوله: **(حتى يحرم الأولى)** نعم لو ملك أماً وبنتها فوطىء إحداهما حرمت الأخرى أبداً كما علم مما مر. وقوله بطريق من الطرق أي التي تزيل الملك أو

كبيعها أو تزويجها. وأشار لضابط كلي بقوله: **(ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)**. وسبق أن الذي يحرم من النسب سبع، فيحرم بالرضاع تلك السبع أيضاً.

ثم شرع في عيوب النكاح المثبتة للخيار فيه فقال: **(وتردُّ المرأة)**، أي الزوجة،

الاستحقاق بخلاف نحو الحيض والإحرام والرهن؛ لأنها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق. وقوله كبيعها أي كلاً أو بعضاً وكتابتها. وقوله أو تزويجها أي وهبتها كذلك فلو عادت الأولى كأن ردّت بعيب فإن كان عودها قبل وطء الأخرى فله وطء أيهما شاء بعد استبراء العائدة وإن كان بعد وطء الأخرى حرمت العائدة حتى يحرم الأخرى. قوله: **(وأشار لضابط كلي)** أي بعد أن ذكر شيئاً خاصاً، وهو أنه يحرم بالرضاع اثنتان الأم المرضعة والأخت من الرضاع نظراً لظاهر الآية كما تقدم. وقوله بقوله متعلق بأشار. وقوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أي يحرم من أجل الرضاع ما يحرم من أجل النسب فهذا أعم مما قبله وسبق أن الذي يحرم من النسب سبع فيحرم بالرضاع تلك السبع أيضاً أي كما حرمت بالنسب. وقد تقدم أن دليل ذلك قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وفي رواية: «حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب». قوله: **(ثم شرع في عيوب النكاح المثبتة للخيار فيه)** أي التي تثبت الخيار لكل من الزوجين في النكاح فالجنون والجذام والبرص مشتركة بين الزوجين والرتق والقرن خاصان بالزوجة فيثبت بهما الخيار للزوج والجب والعنة خاصان بالزوج فيثبت بهما الخيار للزوجة. ولا فرق في ثبوت الخيار لكل منهما بين أن تكون هذه الأمور موجودة قبل العقد أو حدثت بعد العقد وقبل الوطء أو بعد العقد وبعد الوطء. ويثبت الخيار أيضاً لولي الزوجة بكل من الجنون والجذام والبرص إن قارن العقد وإن رضيت به؛ لأنه يعير بذلك بخلاف الجب والعنة وكل من الثلاثة المذكورة إن حدثت بعد العقد؛ لأنه لا يعير بذلك. قوله: **(فقال)** عطف على شرع. وقوله وترد المرأة هو بالنباء للمفعول أي يردها الزوج بفسخ نكاحها لثبوت الخيار له. وفوائد الفسخ أربعة وإن جعلها بعضهم ثلاثة الأولى: أن لا ينقص عدد الطلاق فلو فسخ مرة ثم جدد العقد ثم فسخ ثانياً، وهكذا لم تحرم عليه الحرمة الكبرى ولو بلغ الثلاث أو أكثر، الثانية: أنه إذا فسخ قبل الدخول فلا شيء عليه وإذا طلب قبل الدخول وجب نصف المهر، الثالثة: أنه إذا فسخ لتبيين العيب بعد الوطء لزمه مهر المثل وإذا طلق حينئذ لزمه المسمى، الرابعة: أنه إذا فسخ بمقارن للعقد فلا نفقة لها، وإن كانت حاملاً بخلاف ما إذا طلق في الحالة المذكورة فتجب النفقة. وأما السكنى فتجب في كل من الفسخ والطلاق حيث كان بعد الدخول.

(بخمسة عيوب) أحدها: **(بالجنون)** سواء أطبق أو تقطع قبل العلاج أو لا، فخرج الإغماء فلا يثبت به الخيار في فسخ النكاح ولو دام خلافاً للمتولي. **(و)** ثانيها:

قوله: (بخمسة عيوب) أي بواحد منها وإن أوهمت عبارة المصنف أنه لا يفسخ إلا بالخمسة مجتمعة. قوله: (أحدها) أي أحد العيوب الخمسة. وقوله بالجنون أي مصور بالجنون فالباء للتصوير وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع إبقاء القوة والحركة في الأعضاء. كما تقدم في فصل الأحداث وألحق الشافعي الخبل بالجنون والصرع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء وهو الذي يقال له عند الناس لحوق الأخت. وقوله سواء أطبق أو تقطع. واستثنى المتولي من المتقطع الخفيف الذي يطرأ في بعض الزمان. وقوله قبل العلاج أو لا أي أو لم يقبل العلاج. وأشار الشارح بذلك إلى أنه لا يشترط في الجنون الاستحكام. وإن قلنا باشتراط الاستحكام في الجذام والبرص؛ والفرق أن الجنون يفضي إلى الجناية كما قاله الزركشي، فإذا جن أحد الزوجين ترتب عليه الجناية على الآخر بقتل أو نحوه. قوله: (فخرج) أي بالجنون. وقوله الإغماء أي سواء كان من مرض أو من غيره. وقوله فلا يثبت به الخيار في فسخ النكاح أي كسائر الأمراض. وقوله ولو دام خلافاً للمتولي أي فيما إذا دام. واعتمد الشيخ الخطيب كلام المتولي ويؤيده أن الإغماء الدائم ملحق بالجنون لكن كلامهم يقتضي أن ذلك ضعيف والمعتمد الأوّل. قوله: (وثانيها) أي العيوب الخمس. وقوله بوجود الجذام أي مصوّر بوجود الجذام أي وإن لم يستحكم على المعتمد بل متى وجد شيء منه ثبت الخيار؛ لأن النفس تنفر منه وعلى القول باشتراط الاستحكام لا يثبت الخيار بأوّله كما قاله الجويني قال والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع وجوّز الإمام الاكتفاء باسوداد العضو والمعوّل عليه حكم أهل الخبرة باستحكام العلة ومما جرب له أن يؤخذ من دهن حب العنب ومرارة النسر أجزاء متساوية ويخلطان معاً، ويدلك بهما ثلاثة أيام. وفي الصحيحين: «فر من المجذوم فرارك من الأسد»، وهذا محمول على غير قوي اليقين الذي يعلم أنه لا يصيبه إلا ما قدر له. وذلك الغير هو الذي يحصل في قلبه خوف حصول المرض له فقد جرت العادة بأنه يحصل له المرض غالباً، وحينئذ فلا ينافي ما صح في الحديث: «لا عدوى»؛ لأنه محمول على قوي اليقين الذي يعلم أنه لا يصيبه إلا ما قدر له فقد شوهد أنه لا يحصل له مرض ولا ضرر فزعم أهل العلم بالطب أنه يعدي كثيراً أو قلما يسلم منه فإن سلم منه أدرك نسله إنما هو بحسب العادة لمن حصل في قلبه خوف حصول المرض له، أو يقال لا عدوى مؤثرة فلا ينافي أنه قد تحصل العدوى لكن بفعل الله تعالى فإن الحديث ورد ردا

بوجود (**الجذام**) بذال معجمة وهو علة يحمرّ منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ثم يتناثر. (و) الثالث: بوجود (**البرص**) وهو بياض في الجلد يذهب دم الجلد وما تحته من اللحم، فخرج البهق وهو ما يغير الجلد من غير إذهاب دمه، فلا يثبت به الخيار. (و) الرابع: بوجود (**الرتق**)، وهو انسداد محل الجماع بلحم. (و) الخامس: بوجود (**القرن**)، وهو انسداد محل الجماع بعظم. وما عدا هذه العيوب كالبخر والصنان لا

لما كان يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى. قوله: (**بذال معجمة**) أي مع ضم الجيم. وقوله وهو علة يحمر منها العضو الخ. ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب. وقوله ثم يتقطع أي يتشقق مع الاتصال بالبدن. وقوله ثم يتناثر أي يتساقط مع الانفصال عن البدن فهو عطف مغاير.

قوله: (**والثالث**) أي من العيوب الخمس. وقوله بوجود البرص أي مصور بوجود البرص أي وإن لم يستحكم على المعتمد خلافاً لمن قيد بالمستحكم. ويكفي فيه قول أهل الخبرة ومما جرب له أن يؤخذ ماء الورد ويطلى به ثلاثة أيام فإنه يبرأ بإذن الله تعالى. وقوله وهو بياض أي شديد. وقوله يذهب دم الجلد وما تحته فإذا أذهب دمويته بقعه. قوله: (**فخرج**) أي بالبرص. وقوله البهق بفتح الباء والهاء. وقوله وهو ما يغير الجلد من غير إذهاب دمه وسببه فساد مزاج الإنسان وخلل في طبيعته، ولذلك قال الأطباء من اقتصد وأكل شيئاً مالحاً فأصابه بهق أو جرب فلا يلومن إلا نفسه. قوله: (**والرابع**) أي من العيوب الخمسة. وقوله بوجود الرتق أي مصور بوجود الرتق بفتح الراء والتاء المثناة من فوق. ويثبت الخيار بكل من الرتق والقرن للزوج ولو مجبوباً أو عنيناً كما يثبت لها الخيار بجبه أو عنته ولو كانت رتقاء أو قرناء. قوله: (**وهو**) أي الرتق. وقوله انسداد محل الجماع بلحم ولا تجبر على شق الموضع فإن شقته أو شقه غيرها، وأمكن الوطء فلا خيار لزوال المانع من الجماع، ولا تمكن الأمة من الشق إلا بإذن سيدها. فإن قيل إذا انسد المحل باللحم فمن أين يخرج البول، أجيب بأنه يخرج من ثقبة صغيرة كإحليل الرجل قاله في الكفاية. قوله: (**والخامس**) أي من العيوب الخمس، وهو تمامه. وقوله بوجود القرن أي مصور بوجود القرن بفتح القاف وبفتح الراء أرجح من إسكانها. قوله: (**وهو**) أي القرن. وقوله انسداد محل الجماع بعظم هذا هو المشهور وعليه فالرتق والقرن متغايران. وقيل بلحم وعليه فهما مترادفان على معنى واحد فترجع العيوب إلى أربع فقط. قوله: (**وما عدا هذه العيوب**) أي الخمسة المتقدمة. وقوله

يثبت به الخيار. (**ويرد الرجل**) أيضاً أي الزوج (**بخمسة عيوب: بالجنون والجذام والبرص**)، وسبق معناها، (**و**) بوجود (**الجب**) وهو قطع الذكر كله أو بعضه والباقي منه دون الحشفة فإن بقي قدرها فأكثر فلا خيار. (**و**) بوجود (**العنة**) وهي بضم العين:

كالبخر والصنان أي والنخر[1] والاستحاضة والقروح السيالة ونحو ذلك. ومنه الداء المعروف بالمبارك والعياذ بالله تعالى. وقوله لا يثبت به الخيار أي لا يثبت بما عدا هذه العيوب مما ذكر الخيار للزوج على الزوجة وبالعكس. قوله: (**ويرد الرجل**) هو بالبناء للمفعول أي ترده الزوجة بفسخ نكاحه لثبوت خيارها. وقوله بخمسة عيوب أي بواحد منها وإن أوهمت عبارته اجتماعها. قوله: (**بالجنون والجذام والبرص**) فيثبت الخيار بكل منها للمرأة كما يثبت الخيار بكل منها للرجل وإن تماثلا بل وإن كان الذي فيمن له الخيار أكثر؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه نعم المجنونان يتعذر الخيار لهما؛ لأنهما ليسا أهلاً للاختيار، فإن قيل كيف يتصوّر صحة النكاح وثبوت الخيار للزوجة بكل منها إذا كان مقارناً مع أنه يشترط لصحة العقد أن يكون الزوج كفؤاً لها. وفي هذه الصورة ليس كفؤاً لها ولو ماثلته في العيب؛ أجيب بأن صورة ذلك أن تأذن لوليها في تزويجها من معين فيحمل على السلامة؛ لأن الأصل في الناس السلامة فإذا تبين خلافها ثبت لها الخيار بخلاف ما إذا زوّجت من غير إذنها إجباراً فإنه إذا تبين أن الزوج معيب تبين بطلان النكاح من أصله. قوله: (**وسبق معناها**) أي معنى الثلاثة في كلام الشارح فلا حاجة لإعادته.

قوله: (**وبوجود الجب**) بفتح الجيم وتشديد الباء وهو في الأصل اسم لمطلق القطع سواء للذكر وغيره، لكنه خصه العرف بقطع الذكر فلذلك قال الشارح وهو قطع الذكر أي ولو بفعل الزوجة كما رجحه في الروضة كأصلها ولو بعد الوطء بخلاف العنة فلا بد أن تكون قبل الوطء. وسيأتي الفرق بينهما، وخرج بالجب الخصاء فلا خيار به على الأصح لقدرة الخصي على الجماع بل يقال إنه أقدر عليه كما قاله ابن الملقن في شرح الحاوي؛ لأنه لا ينزل فلا يعتريه فتور. قوله: (**فإن بقي قدرها فأكثر فلا خيار**) فإن تنازعا في إمكان الوطء به فالقول قوله على الأصح؛ لأن الأصل دوام النكاح. قوله: (**وبوجود العنة**) أي في المكلف بخلاف الصبي والمجنون فلا تسمع دعوى العنة في حقهما؛ لأنها لا تثبت إلا

---

(١) النخر: هو نتف الأنف.

عجز الزوج عن الوطء في القبل لسقوط القوة الناشرة بضعف في قلبه أو آلته. ويشترط في العيوب المذكورة الرفع فيها إلى القاضي، ولا ينفرد فيها الزوجان بالتراضي بالفسخ، كما يقتضيه كلام الماوردي

بإقرار الزوج عند القاضي أو عند بينة تشهد على إقراره أو بيمينها بعد نكوله وإقرار كل من الصبي والمجنون لغو كنكوله، ولا تثبت بالبينة؛ لأنه لا اطلاع للشهود عليها ومما صرح به العلماء أن الرجل قد يعنّ عن امرأة دون أخرى. ولا بد أن تكون العنة قبل الوطء فلا خيار بالعنة بعد الوطء ولو مرة؛ لأنها وصلت إلى مطلوبها وعرفت بذلك قدرته على الجماع مع توقع حصول الشفاء بزوال العنة، وعود الداعية للاستمتاع بخلاف حدوث الجب بعد الوطء فإنه يثبت به خيار الفسخ على الأصح في الروضة ليأسها من الجماع وعدم توقع الاستمتاع. قوله: (وهي) أي العنة ووقع للمحشي نسخة فيها وهو فقال كان الأولى أن يقول وهي اللهم إلا أن يقال ذكر الضمير باعتبار كونه خامساً، ولك أن تقول ذلك الضمير باعتبار الخبر. وقوله بضم العين أي مع تشديد النون مأخوذة من عنان الدابة؛ لأنها تمنع الزوج عن الجماع كما أن عنان الدابة يمنعها من السير. قوله: **(عجز الزوج عن الوطء في القبل)** أي ولو قدر على الوطء في الدبر فقوله في القبل قيد لا بد منه. ولا بد من ضرب القاضي له سنة كما فعله عمر رضي الله عنه، وتابعه العلماء عليه. وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء أو برودة فيزول في الصيف أو يبوسة فيزول في الربيع أو رطوبة فيزول في الخريف، فإذا مضت السنة ولم يطأ علمنا أنه عجز خلقي حراً كان الزوج أو عبداً مسلماً كان أو كافراً، فإذا ادعى الوطء وهي ثيب أو بكر غوراء ولم تصدقه صدق هو بيمينه أنه وطىء. ولا يطالب بوطء بخلاف البكر غير الغوراء فتحلف هي أنه لم يطأ. وكذلك إن نكل عن اليمين في الثيب أو البكر الغوراء، فإنها تحلف يمين الرد كغيرها. وقوله بضعف في قلبه أو آلته وقيل في دماغه. قوله: **(ويشترط في العيوب المذكورة الرفع فيها إلى القاضي)** أي لأن الفسخ بها أمر مجتهد فيه فأشبه الفسخ بإعسار الزوج بالمهر أو بالنفقة. ويشترط فيها أيضاً الفورية؛ لأن الخيار بها خيار عيب وهو على الفور كما في الخيار بعيب المبيع، ولا ينافي الفورية ضرب السنة في العنة؛ لأنها لا تثبت إلا بعد مضي السنة والرفع بعدها إلى القاضي. وحينئذ فلها الفسخ ولكن بعد قول القاضي ثبتت عندي عنته أو ثبت حق الفسخ. قوله: **(ولا ينفرد فيها الزوجان الخ)** أي من غير رفع إلى القاضي لما علمت من أن ذلك أمر مجتهد فيه فلا بد فيه من الرفع للقاضي وإن كانت تفسخ في العنة بعد قول القاضي ثبتت عنته أو ثبت حق

وغيره، لكن ظاهر النص خلافه.

فصل في أحكام الصداق

الفسخ كما مر. وقوله كما يقتضيه كلام الماوردي وغيره هو المعتمد. وقوله لكن ظاهر النص خلافه أي لكن ظاهر نص الشافعي خلافه وإنه ينفرد الزوجان بالتراضي بالفسخ وهو مرجوح.

فصل في أحكام الصداق

كاستحباب تسميته في النكاح الآتي في قوله: ويستحب تسمية المهر في النكاح وكما يسمى صداقاً يسمى مهراً ونحلة وغير ذلك وجعلها بعضهم أحد عشر اسماً ونظمها في قوله:

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

وطول نكاح ثم خرس تمامها ففرد وعشر عد ذاك موافق

وزيد على ذلك عطية فله اثنا عشر اسماً. ويقال له صدقة، وتجمع على صدقات كما في الآية الآتية وإنما قيل له نحلة وعطية مع أنه عوض في مقابلة منفعة البضع ظاهراً؛ لأنه كما يستمتع بها تستمتع به بل استمتاعها به أكثر؛ لأن شهوتها أقوى من شهوته. وقيل إنها تتلذذ بالجماع من ثلاثة أوجه ترداد الذكر في فرجها، وخروج منيها وسريان مني الرجل في رحمها. وأما الرجل فيتلذذ بوجهين فقط ترداد الذكر في فرجها وخروج منيه فوجوبه عليه لا في مقابلة التمتع في الحقيقة بل تكرمة وعطية من الله مبتدأة وصادرة من الزوج لتحصل الألفة والمحبة، وإنما وجب عليه لا عليها؛ لأنه أقوى منها وأكثر كسباً ومن هذا علم الجمع بين القولين اللذين حكاهما المرعشي هل هو عوض أو تكرمة، وفضيلة فمن قال بالأول نظر إلى الظاهر من كونه في مقابلة منفعة البضع، ومن قال بالثاني نظر إلى الحقيقة. والباطن من كونها تستمتع به كما يستمتع بها بل أكثر فلا تنافي بين القولين.

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿**وآتوا النساء صدقاتهن نحلة**﴾ [النساء: ٤] وقوله تعالى: ﴿**وآتوهن أجورهن**﴾ [النساء: ٢٥]، وقوله ﷺ لمريد التزويج: «التمس ولو خاتماً من حديد» رواه الشيخان أي اطلب شيئاً فاجعله صداقاً ولو كان الملتمس خاتماً من حديد، والمخاطب بإيتاء المهور إلى النساء الأزواج عند الأكثرين وهو الظاهر. وقيل الأولياء لأنهم كانوا في

وهو بفتح الصاد أفصح من كسرها مشتق من الصدق بفتح الصاد، وهو اسم لشديد الصلب، وشرعاً اسم لمال واجب على الرجل بنكاح أو وطء شبهة أو موت، (**ويستحب تسمية المهر في**) عقد (**النكاح**) ولو في نكاح عبد السيد

الجاهلية يأخذونها ولا يعطون النساء منها شيئاً بل بقي منه بقية الآن في بعض البلاد. قوله: (**وهو بفتح الصاد أفصح من كسرها**) وقال الزمخشري الكسر أفصح من الفتح عند أصحابنا البصريين، ولكن الفتح هو الأشهر في الاستعمال. وقوله مشتق من الصدق بفتح الصاد نظراً؛ لأنه أشد الأعواض لزوماً من جهة عدم سقوطه بالتراضي فلو تراضت مع الزوج على تزويجها بلا مهر لم يسقط. وقيل مشتق من الصدق بكسر الصاد لإشعاره بصدق رغبة باذلة في النكاح ولهذا كان فيه فتح الصاد وكسرها فالفتح على أخذه من الصدق بفتحها والكسر على أخذه من الصدق بكسرها. وقوله اسم لشديد الصلب بالإضافة البيانية كما يؤخذ من المختار أي للشديد الصلب كما في بعض النسخ، والصلب بفتح الصاد[1] الشديد القوي ووجه الأخذ من ذلك أنه أشد الأعواض لزوماً من جهة عدم سقوطه بالتراضي كما علمت. قوله: (**وشرعاً اسم الخ**) وأما لغة فهو اسم لما وجب بالنكاح فقط فيكون المعنى الشرعي أعم من المعنى اللغوي على عكس القاعدة من أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي. وهذا على أنه لا فرق بين الصداق والمهر، وأما على القول بأن الصداق ما وجب بالنكاح والمهر ما وجب بغيره كوطء الشبهة والإرضاع ورجوع الشهود، فالمعنى الشرعي مساو للمعنى اللغوي، وهو على خلاف القاعدة المتقدمة أيضاً؛ لأن القاعدة أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي كما علمت وهذا مساوٍ له. قوله: (**لمال واجب على الرجل**) أي لمال واجب للمرأة على الرجل؛ لأنه أقوى وأكثر كسباً كما مر والتعبير بالمال جرى على الغالب ومن غير الغالب، قد يكون منفعة كما سيأتي في قوله. ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة، وفي بعض النسخ لما وجب على الرجل وهو أعم من المال والمنفعة لكنها مصلحة ووجوبه للمرأة على الرجل هو الأصل الغالب. وقد يجب للرجل على المرأة كما في مسألة الإرضاع كأن ترضع إحدى زوجتيه وهي الكبرى الأخرى وهي الصغرى فيجب على المرضعة نصف مهر مثل الصغرى للزوج. ويجب على الزوج للصغرى نصف المسمى إن كان صحيحاً وإلا فنصف مهر المثل، وإنما وجب على المرضعة للزوج نصف المهر ولم يجب المهر كله مع أنها

---

(١) (**قوله والصلب بفتح الصاد الخ**) كذا في الأصل، والذي في كتب اللغة ضم الصاد اهـ.

. . . .

فوّتت عليه البضع اعتباراً لما يجب له بما يجب عليه. ولا يجب عليها مهر نفسها لتفويتها بضعها على الزوج أيضاً فإن الإرضاع حرم كلاً من الزوجتين عليه خلافاً للقليوبي القائل بوجوب مهر نفسها أيضاً لئلا يخلو نكاحها عن المهر فيشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي ﷺ وهو من خصائصه ﷺ. وقد يجب للرجل على الرجل كما في مسألة رجوع الشهود كأن يشهد شاهدان أن بين الزوجين رضاعاً محرماً فيفرق بينهما القاضي ثم يرجعا في الشهادة فيغرمون المهر كله ولو قبل الدخول على المعتمد لتفويتهم البضع على الزوج فإن رجوعهما لا يقبل بالنسبة له وقيمة البضع الذي فوتوه المهر كله، ومحل غرم الشهود إذا لم يصدقهم الزوج وإلا فلا غرم عليهم. قوله: (بنكاح) أي بسبب نكاح أي عقد، وذلك في غير التفويض فإنه يجب بالعقد في غير التفويض المسمى إن كان صحيحاً ومهر المثل إن كان فاسداً. وكذلك عند عدم التسمية في غير المفوضة فإنه يجب بالعقد مهر المثل. وقوله أو وطء شبهة فإذا وطئها بشبهة وجب عليه لها مهر المثل ومنه الوطء في النكاح الفاسد، ولو قال أو وطء وسكت لكان أخصر وأعم؛ لأنه يشمل الوطء في المفوضة فإنه يجب به فيها مهر المثل. وقوله أو موت أي للزوجين أو لأحدهما في التفويض فإن الموت كالوطء في تقرير المسمى في غير التفويض فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض ولا يجب في التفويض بالعقد شيء وإلا لتشطر بالطلاق قبل الدخول، وليس كذلك فلا يجب فيه شيء إلا بما ينضم إلى العقد في الفرض أو الوطء أو الموت. وأما في غير التفويض فيجب المهر بالعقد ويقرر جميعه بالوطء أو الموت. وبذلك يندفع اعتراض الرحماني بأن ذكر الموت يقتضي أنه موجب للمهر وليس كذلك بل هو مقرر لجميعه. وتقريره غير إيجابه ووجه اندفاعه أن اعتراضه مبني على أن ذلك في غير التفويض، وليس كذلك بل هو في التفويض كما علمت هذا ولو زاد الشارح أو تفويض بضع قهراً كمسألة الإرضاع ورجوع الشهود المتقدمين لوفى بالمراد. وعبارة غيره ما وجب بنكاح أو وطء أوتفويت بضع قهراً كإرضاع ورجوع شهود. قوله: (**ويستحب تسمية المهر الخ**) أي ويسن للعاقد ذكر المهر الخ؛ لأنه ﷺ لم يخل نكاحاً عنه؛ ولأنه أدفع للخصومة بين الزوجين ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له ﷺ. وقد تجب التسمية في صور الأولى إذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف لصغر أو جنون أو سفه أو مملوكة لغير جائز التصرف كصبي ومجنون وسفيه. وقد حصل الاتفاق مع الزوج على أكثر من مهر المثل فلو سكت عن التسمية لوجب مهر المثل فتفوت الزيادة مع أنها مصلحة للزوجة

أمته، ويكفي تسمية أي شيء كان، ولكن يسن عدم النقص عن عشرة

المذكورة أو لسيدها. الثانية: إذا كانت الزوجة جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها من غير تفويض. وقد حصل الاتفاق على أكثر من مهر المثل فلو سكت لوجب مهر المثل فتفوت المصلحة. مع أن تصرف الولي يكون بالمصلحة. الثالثة: إذا كان الزوج غير جائز التصرف، وحصل الاتفاق في هذه الصورة على أقل من مهر المثل فتجب تسمية ما وقع الاتفاق عليه فلو سكت عن التسمية لوجب مهر المثل فتحصل زيادة على الزوج؛ فالمصلحة في هذه الصورة عائدة على الزوج وفيما قبلها على الزوجة أو سيدها. وقد تحرم التسمية كما لو تزوج المحجور عليه بمن لم ترض إلا بأكثر من مهر مثلها، وإنما لم يكن الصداق ركناً في النكاح كالثمن في البيع فتكون تسميته واجبة؛ لأن الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين فهما الركنان دون الصداق. والغرض من البيع المعاوضة فكان العوض ركناً فيه، ويسن أن لا يدخل بها حتى يدفع إليها شيئاً من الصداق خروجاً من خلاف من أوجبه قال بعضهم: وحكمة ذلك أن الله لما خلق حواء اشتاق لها آدم ومد يده إليها فقال الله له مه يا آدم حتى تؤدي مهرها قال وما مهرها قال مهرها أن تصلي على محمد ﷺ ألفاً في نفس واحد فصلى خمسمائة مرة وتنفس، فقال يا آدم الذي صليته هو مقدم الصداق، والذي بقي عليك هو مؤخره. وفي رواية أن الله تعالى لما خلق حواء قال له آدم: يا رب زوّجني من حواء، فقال له يا آدم حتى تعطيني مهرها قال: وما مهرها يا رب قال: مهرها أن تصلي على محمد حبيبي مائة مرة في نفس، فصلى آدم سبعين مرة ثم انقطع نفسه فقال له الرب: لا بأس عليك الذي صليته مقدم المهر. والذي بقي عليك مؤخره، فلذلك تجد بعض الناس يقدمون النصف ويؤخرون النصف، وبعضهم يقدم نحو الثلثين ويؤخر نحو الثلث وهو الأغلب المتعارف بيننا الآن في هذه الأزمان. قوله: **(في عقد النكاح)** في زيادة الشارح لفظ عقد ركاكة؛ لأن النكاح بمعنى العقد كما هو حقيقته فكأنه قال في عقد العقد فيحوج إلى أن تجعل الإضافة بيانية. وعبارة الشيخ الخطيب سالمة من ذلك حيث قال في صلب النكاح أي العقد فهي أولى من عبارة الشارح. قوله: **(ولو في نكاح عبد السيد أمته)** غاية للرد على من قال أنه لا يستحب التسمية في هذه الصورة، وهو المعتمد إن لم يكن أحدهما مكاتباً. وعبارة المنهج نعم لو زوّج عبده أمته ولا كتابة لم يسن ذكره إذ لا فائدة فيه فإنه لا يثبت للسيد على عبده شيء فلا حاجة إلى تسميته بخلاف ما لو كان أحدهما أو كلاهما مكاتباً إذ المكاتب كالأجنبي وإن جرى العلامة الخطيب على ما قاله الشارح تبعاً لما في الروضة

دراهم، وعدم الزيادة على خمسمائة درهم خالصة. وأشعر قوله: يستحب بجواز إخلاء النكاح عن المهر وهو كذلك. **(فإن لم يسم)** في عقد النكاح مهر **(صح العقد)**، وهذا معنى التفويض، ويصدر تارة من الزوجة البالغة

كأصلها، وعليه فيكره ترك التسمية لكن المعتمد ما تقدم. قوله: **(ويكفي تسمية أي شيء كان)** أي عيناً كان أو ديناً أو منفعة لكن لا بد أن يصح جعله ثمناً كما سيأتي في كلام الشارح فلو عقد بما لا يتموّل كنواة وحصاة، وترك شفعة وحد قذف فسد عقد الصداق ورجع إلى مهر المثل. قوله: **(ولكن يسن عدم النقص عن عشرة دراهم)** أي خروجاً من خلاف أبي حنيفة فإنه لا يجوّز أقل منها؛ لأنها نصاب السرقة عنده. والمراد عشرة دراهم خالصة ويمكن إرجاع خالصة في كلام الشارح إليها أيضاً. وقوله عدم الزيادة على خمسمائة درهم خالصة أي؛ لأنها أصدقة نسائه ﷺ وبناته، ويؤخذ من هذا أنه يستحب أن يكون من الفضة للاتباع. وصح عن عمر رضي الله عنه في خطبته لا تغالوا بصداق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله تعالى لكان رسول الله ﷺ أولى بها. وأما إصداق أم حبيبة أربعمائة دينار فلم يكن من النبي ﷺ حتى يرد وإنما كان من النجاشي إكراماً للنبي ﷺ فإنها كانت تحت عبد اللّه بن جحش، وهاجرت معه إلى الحبشة فتنصر وبقيت على الإسلام رضي الله عنها فبعث النبي ﷺ عمرو بن أمية الضمري في تزويجها من النجاشي فأصدقها النجاشي أربعمائة دينار وجهزها من عنده، وأرسلها مع شرحبيل للنبي ﷺ سنة سبع. قوله: **(وأشعر قوله يستحب بجواز إخلاء النكاح عن المهر)** أي فيكون قوله بعد ذلك فإن لم يسم مهر صح العقد تصريحاً بما علم لكن تقدم أنه قد تجب التسمية في صور وتحرم في بعض الصور وقوله وهو كذلك أي والحكم من الخارج مثل ما أشعر به كلامه من الجواز لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي والمتولي وغيرهما. قوله: **(فإن لم يسم)** بالبناء للمفعول ومهر بالرفع نائب فاعل. وفي بعض النسخ عدم ذكر بمهر فهناك كتب المحشي فإن لم يسم أي الصداق. وبناه الشيخ الخطيب للفاعل، وقدر له مفعولاً حيث قال فإن لم يسم صداقاً بالنصب وعليه فالفاعل ضمير يعود على العاقد المعلوم من المقام. وقوله في عقد النكاح أي في عقد هو النكاح فالإضافة بيانية ولو قال في صلب النكاح لكان أولى كما علم مما مر وقوله صح العقد أي صح عقد النكاح بالإجماع لكن مع الكراهة كما علمت. قوله: **(وهذا)** أي عدم تسمية الصداق في العقد. وقوله معنى التفويض إنما قصره على ذلك مع أن عدم تسمية الصداق تارة يكون مع عدم التفويض، فإذا لم تكن مفوضة ولم يسم الصداق في العقد وجب مهر

الرشيدة كقولها لوليها: زوّجني بلا مهر أو على أن لا مهر لي، فيزوّجها الولي وينفي

المثل بنفس العقد، وتارة يكون مع التفويض وحينئذ يجب المهر بواحد من ثلاثة أشياء أخذاً من كلام المصنف فيما بعد حيث قال ووجب المهر بثلاثة أشياء، فإن ذلك خاص بالتفويض لمّا علمت من أنه في غير التفويض يجب مهر المثل بنفس العقد فلذلك قصر الشارح كلام المصنف على التفويض من أول الأمر، والتفويض لغة جعل الأمر موكولاً إلى الغير ومنه فوضت أمري إلى الله. ويفسر بالإهمال ومنه قول سيدنا علي كرم الله وجهه:

لا تصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

والتفويض نوعان تفويض بضع وتفويض مهر، فالثاني كقولها لوليها زوّجني بما شئت أو شاء فلان؛ لأنها فوضت إليه جنس المهر وقدره وكلامهم في النوع الأول وهو تفويض البضع؛ لأن وليها فوض أمر البضع إلى الزوج ليتولى بعد ذلك فرض المهر في مقابلته أو يفرضه القاضي نيابة عنه أو يتلفه بالوطء، ويقوم مقامه الموت كما سيأتي. قوله: **(ويصدر تارة من الزوجة)** أي ويصدر التفويض في تارة أي في حالة من الزوجة وعلى هذا فيقال لها مفوضة بكسر الواو لتفويضها أمر بضعها وهو العقد عليه بلا مهر إلى الولي. وأما فتح الواو فلأن الولي فوّض أمرها إلى الزوج والفتح أفصح لكن ما صدر منها ليس تفويضاً في العقد مع أن الكلام فيه، وإنما هو سبب لجواز تفويض الولي في العقد. ويمكن أنه من تسمية السبب باسم المسبب، والمقابل لقوله ويصدر تارة من الزوجة الخ قوله وكذا لو قال سيد الأمة لشخص الخ فكأنه قال وتارة يصدر من السيد ولو عبر بذلك لكان أظهر وأولى. قوله: **(البالغة)** خرجت الصغيرة فلا يصح التفويض منها. وقوله الرشيدة أي ولو حكماً فيشمل السفيهة المهملة. قوله: **(كقولها لوليها زوجني بلا مهر أو على أن لا مهر لي)** بخلاف ما لو قالت زوجني وسكتت عن المهر بالكلية فلا يكون تفويضاً بل إذناً مطلقاً في التزويج؛ لأن النكاح يعقد غالباً بالمهر فيحمل المطلق عليه فكأنها قالت زوّجني بمهر. وقوله فيزوّجها الولي وينفي المهر أو يسكت عنه من تمام التفويض فلا يوجد التفويض بمجرد قولها المذكور بل لا يقال له تفويض إلا إذا زوّجها الولي ونفى المهر أو سكت أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد؛ لأن التسمية كلا تسمية فهي بمنزلة السكوت فتكون من صور التفويض، ومحل اقتضاء التسمية الفاسدة وجوب مهر المثل بالعقد في غير التفويض. وأما لو زوج بمهر المثل من نقد

المهر أو يسكت عنه. وكذا لو قال سيد الأمة لشخص: زوجتك أمتي ونفى المهر أو سكت. (و) إذا صح التفويض (وجب المهر) فيه (بثلاثة أشياء) وهي: (**أن يفرضه الزوج على نفسه**)، وترضى الزوجة بما فرضه، (**أو يفرضه الحاكم**) على الزوج ويكون

البلد انعقد به ولا تفويض. قوله: (**وكذا لو قال سيد الأمة لشخص الخ**) أي فإنه تفويض لكن لا شيء للسيد بعد ذلك على الزوج ولو دخل بها؛ لأن الحق له وقد أسقطه. وقوله ونفى المهر أو سكت بخلاف ما إذا زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد فلا يكون تفويضاً منه بل يجب دون مهر المثل وغير نقد البلد إذا عقد السيد بهما، ويكون كل منهما مسمى صحيحاً؛ لأن المهر حق السيد. وقد رضي بذلك بخلاف ما تقدم في الولي. قوله: (**وإذا صح التفويض الخ**) بخلاف ما إذا لم يصح التفويض كتفويض غير الرشيدة؛ لأن التفويض صورة تبرع نظراً لكونه لا يجب بالعقد شيء لكن يستفيد به الولي من السفيهة الإذن في تزويجها. وقوله وجب المهر فيه أي في التفويض. وقوله بثلاثة أشياء أي بواحد منها كما هو معلوم، فلا يشترط اجتماع الثلاثة كما قد توهمه عبارة المصنف أوّلاً وإن كان تعبيره بعد ذلك بأو يدفع هذا الإيهام فلو أخذ بظاهر العبارة أولاً من اشتراط اجتماع الثلاثة لتناقض مع ما يقتضيه العطف بأو من أن المعتبر واحد منها. قوله: (**وهي**) أي الثلاثة أشياء أي أحدها كما علمت ليصح العطف بأو. وقوله أن يفرضه الزوج على نفسه أي أن يقدره الزوج على نفسه قبل الدخول بها من غير طلبها أو بطلبها منه، ولها حبس نفسها حتى يفرض لها لتكون على بصيرة في تسليم نفسها ولها بعد الفرض حبس نفسها حتى يسلمها المفروض الحال بخلاف المؤجل كالمسمى في العقد فيهما. وعلم من ذلك أنه يجوز فرض مؤجل بأجل معلوم بالتراضي. ولا يشترط علم الزوجين بقدر مهر المثل بل حيث تراضيا على مهر صح ولو دون مهر المثل أو فوقه بخلاف فرض الحاكم؛ فإنه يشترط فيه علم الحاكم بمهر المثل حتى لا يزيد عليه، ولا ينقص عنه إلا بالتفاوت اليسير والمفروض الصحيح كالمسمى في العقد سواء كان الفرض من الزوج أو من الحاكم فيتشطر بالطلاق قبل الدخول فإن طلقها قبل الفرض فلا شيء لها إلا المتعة. قوله: (**وترضى الزوجة بما فرضه**) أي إن كان دون مهر المثل أو فرض مؤجلاً أو من غير نقد البلد وإلا فلا يعتبر رضاها حيث صدقته على أنه مهر مثلها فإن نازعته في أنه مهر مثلها بأن قالت ليس هذا مهر مثلي فرضه الحاكم؛ لأنه هو الذي يفرضه عند التنازع. قوله: (**أو يفرضه الحاكم على الزوج**) فيفرض المهر عند امتناع الزوج من الفرض أو تنازعهما في قدر المفروض كم يفرض ولا يفرضه إلا حالاً من نقد البلد؛ لأن منصبه

المفروض عليه مهر المثل، ويشترط علم القاضي بقدره. أما رضا الزوجين بما يفرضه، فلا يشترط (أو يدخل) أي الزوج (بها)، أي الزوجة المفوّضة قبل فرض من الزوج أو الحاكم، (فيجب) لها (مهر المثل) بنفس الدخول. ويعتبر هذا المهر بحال

فصل الخصومات والإلزام بالمال الحال من نقد البلد كما في قيم المتلفات فلا يفرضه مؤجلاً ولا من غير نقد البلد وإن رضيت الزوجة بذلك لكن لها إذا فرضه حالاً تأخير القبض بل لها تركه بالكلية؛ لأن الحق لها ولا يصح فرض أجنبي ولو من ماله بغير إذن الزوج لأنه خلاف ما يقتضيه العقد سواء كان عيناً أو ديناً وإنما جاز أداء دين الغير بغير إذنه لأنه لم يسبق عقد مانع من أداء الغير أما فرض الغير بإذن الزوج فيصح ويرجع عليه إن أذن له في الفرض من ماله أو مطلقاً بخلاف ما إذا أذن له في الفرض من مال نفسه ففرضه من ماله فلا رجوع. قوله: (ويكون المفروض عليه مهر المثل) أي ويكون ما يفرضه الحاكم على الزوج مهر المثل بلا زيادة ولا نقص إلا بتفاوت يسير. ولا بد أن يكون حالاً من نقد البلد كما تقدم. قوله: (ويشترط علم القاضي بقدره) أي بقدر مهر المثل حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا بالتفاوت اليسير. قوله: (أما رضا الزوجين بما يفرضه فلا يشترط) فلا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به لأنه حكم منه. قوله: (أو يدخل الخ) أي بأن يطأها ولو في الدبر أو في حيض أو إحرام أو نحو ذلك، ولو بدون انتشار ولو لم تزل البكارة بخلاف التحليل. وقوله أي الزوج تفسير للضمير الواقع فاعلاً. وقوله بها متعلق بيدخل. وقوله أي الزوجة تفسير للضمير المجرور. وقوله المفوّضة بفتح الواو وكسرها والفتح أفصح. أما الكسر فلأنها فوّضت أمرها إلى الولي في تزويجها بلا مهر، وأما الفتح فلأن الولي فوض أمر بضعها إلى الزوج فيفرض المهر في مقابلته أو يفرضه القاضي نيابة عنه أو يتلفه بالوطء، ويقوم مقامه بالموت كما تقدم. قوله: (قبل فرض من الزوج أو الحاكم) أما إذا كان بعد فرض من الزوج أو الحاكم فيتقرر به المفروض كما يتقرر به المسمى في العقد. قوله: (فيجب لها مهر المثل بنفس الدخول) فيستقر بذمته وتطالبه به وإن رضيت بأن لا مهر لها؛ لأن الوطء لا يباح بالإباحة أي لا يصور بصورة الإباحة وإلا فهو مباح هنا بالعقد لكن لو قلنا بأنه لا مهر لها حينئذ كان مصوراً بصورة بالإباحة وهو لا يصور بصورة الإباحة لما فيه من حق الله تعالى نعم لو نكح في الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقادهم أن لا مهر لمفوّضة بحال ثم وطىء فلا شيء لها؛ لأنه استحق وطء بلا مهر فأشبه ما لو زوج عبده أمته ثم أعتقها ثم وطئها بعد ذلك. قوله: (ويعتبر هذا المهر بحال العقد في الأصح) أي لأنه هو المقتضي للوجوب بالوطء

العقد في الأصح؛ وإن مات أحد الزوجين قبل فرض ووطء، وجب مهر مثل في الأظهر، والمراد بمهر المثل قدر ما يرغب به في مثلها عادة. **(وليس لأقل الصداق)** حدّ

أي وبالموت المنزل منزلته، وهذا ما نقل عن الأكثرين لكن صحح في أصل الروضة أن المعتبر أكثر مهر من العقد إلى الوطء؛ لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه. واقترن به الإتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بالشراء الفاسد. ولذلك حمل المحشي كلام الشارح على ما إذا كان هو الأكثر قال؛ لأن الراجح اعتبار أكثر المهر في أوقات ثلاثة: وقت العقد، ووقت الوطء وما بينهما فالمعتمد أن المعتبر أكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء للتعليل المتقدم. قوله: **(وإن مات أحد الزوجين قبل فرض وطء وجب مهر مثل في الأظهر)** أي إن كان النكاح صحيحاً فلا مهر بالموت في النكاح الفاسد وإنما يجب به في النكاح الصحيح؛ لأنه كالوطء في تقرير المسمى في غير التفويض فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض، وهل يعتبر مهر المثل هنا بالأكثر كما في مسألة الوطء أو بحال العقد أو بحال الموت هذه أوجه ذكرها في الروضة. وأصلها بلا ترجيح أوجهها أوّلها؛ لأن البضع دخل في ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت كالوطء. قوله: **(والمراد بمهر المثل)** أي في قوله؛ ويجب لها مهر المثل. ويجري ذلك في سائر مسائل مهر المثل. وقوله قدر ما يرغب به في مثلها أي قدر الذي يرغب به في مثلها عادة وركنه الأعظم نسب في النسيبة في العرب، وكذا في العجم على المعتمد؛ لأن الرغبات تختلف به مطلقاً، ويراعى أقرب امرأة تنسب إلى من تنسب إليه المنكوحة من الآباء فتراعى أخت لأبوين ثم لأب ثم بنت أخ كذلك ثم بنت ابن الأخ كذلك ثم عمة كذلك ثم بنت عم كذلك، فالمدلي بجهتين ممن ذكر مقدم على المدلي بجهة. فإن تعذر اعتبار نساء العصبات اعتبر بذوات الأرحام؛ لأنهن أولى من الأجانب. والمراد بذوات الأرحام هنا الأم وقراباتها لا ذوو الأرحام المذكورون في الفرائض؛ لأن الأم وأمهاتها لسن من ذوي الأرحام المذكورين في الفرائض بل من أصحاب الفروض فيقدم منهنّ أم ثم أخت لأم ثم جدّة ثم خالة ثم بنت أخت ثم بنت الخال والخالة. وتقدم القربى من كل جهة على البعدى منها. ويقدم أيضاً من في بلدها على من في غيرها فلو كان نساء عصبتها في بلدتين هي في إحداهما اعتبر بعصبات بلدها فإن كنّ كلهنّ ببلدة غير بلدها فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها كما قاله في الروضة فإن تعذر اعتبار ذوات الأرحام اعتبرت بمثلها من الأجنبيات فتعتبر الأمة بأمة مثلها. والعتيقة بعتيقة مثلها والعربية بعربية مثلها. وهكذا ويعتبر في جميع ذلك سنّ وعقل وعفة وجمال وفصاحة وعلم وشرف وبكارة وغيرها لما يختلف به

معين في القلة(**ولا لأكثره حدّ**) معين في الكثرة، بل الضابط في ذلك، أن كل شيء صح جعله ثمناً من عين أو منفعة، صح جعله صداقاً، وسبق أنه يستحب عدم النقص عن عشرة دراهم، وعدم الزيادة على خمسمائة درهم. (**ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة**)

الغرض. قوله: (**وليس لأقل الصداق حدّ معين في القلة**) أي لقوله ﷺ في الحديث السابق: «التمس ولو خاتماً من حديد». وفي رواية أخرى: «التمس ولو درهماً من حديد» لكن لا بد أن يكون متمولاً أخذاً من قوله بل الضابط في ذلك أن كل ما صح جعله ثمناً الخ، فلو عقد بما لا يتموّل كحبتي برّ أو نواة أو حصاة لم تصح التسمية. ويصح العقد بمهر المثل كما مرّ، وكذا لو عقد بخمر أو دم فإنه يصح العقد بمهر المثل.

فإن قيل لو خالعها على دم وقع رجعياً، ولا مهر ولو نكحها بدم انعقد بمهر المثل فما الفرق بينهما. أجيب بأن المقصود من الخلع الفرقة، وهي تحصل غالباً بدون عوض. وذكر غير المقصود كعدمه فلذلك وقع رجعياً ولا مال. والمقصود من النكاح الوطء وهو موجب للمهر غالباً فلذلك انعقد بمهر المثل. قوله: (**ولا لأكثره حدّ معين في الكثرة**) لكن يستحب عدم التغالي فيه؛ لأن أخفهنّ مهوراً أكثرهنّ بركة. وقد صحّ عن عمر رضي الله عنه لا تغالوا في المهر كما مرّ. قوله: (**بل الضابط في ذلك**) أي في الصداق بقطع النظر عن القلة، والكثرة وهذا إضراب انتقالي لا إبطالي؛ لأنه لم يبطل ما قبله. قوله: (**أن كل شيء صح جعله ثمناً** من عين **أو منفعة صح جعله صداقاً**) أي في الجملة فلا يرد أنه لا يصح جعل رقبة العبد صداقاً لزوجته الحرة مع صحة جعله ثمناً؛ لأنه منع منه هنا مانع وهو أنه لا يجتمع الملك والنكاح لتنافيهما. وكذلك لا يرد أنه لا يصح جعل أحد أبوي الصغيرة صداقاً لها مع صحة جعله ثمن؛ لأنه منع منه هنا مانع، وهو أنه يلزم على جعله صداقاً لها دخوله في ملكها فيعتق عليها فيفوت مهرها عليها فليس في ذلك مصلحة لها. ومفهوم الضابط أن كل شيء لا يصح جعله ثمناً لا يصح جعله صداقاً. ولذلك قال الشيخ الخطيب، وما لا فلا أي وما لا يصح جعله ثمناً لا يصح جعله صداقاً ومن ذلك الثوب المتعين لستر العورة به كما قاله الزركشي: فلا يصح جعله ثمناً لتعينه للستر به ولا يصح جعله صداقاً لذلك كما يدل له قوله ﷺ لمريد التزويج على إزاره «إزارك هذا إن أعطيته إياها جلست ولا إزار لك» فهو داخل في المفهوم فلا وجه لذكر بعضهم له في المسائل التي دفعنا إيرادها على منطوق الضابط بقولنا في الجملة. قوله: (**وسبق الخ**) أي في كلام الشارح حيث قال فيما مرّ. ويكفي تسمية أي شيء كان ولكن يسنّ عدم النقص عن عشرة دراهم، وعدم الزيادة على خمسمائة درهم خالصة.

قوله: (**ويجوز أن يتزوّجها على منفعة معلومة**) أي للمتعاقدين، ولا بد أن تكون مما يجوز الاستئجار لها كتعليم فيه كلفة حتى لو أصدق الكتابية تعليم الشهادتين فإن كان فيه كلفة صحّ وإلا فلا كما قاله الأذرعي. وخرج بقيد المعلومة المجهولة فلا يصح جعلها صداقاً، ولكن يجب مهر المثل. ومحل جواز تزوّجها على المنفعة المعلومة إن كان الزوج يحسن تلك المنفعة سواء التزمها في ذمّته أو عقد على عينه فإن لم يحسنها ففيه تفصيل؛ فإن التزمها في ذمّته جاز ويستأجر لها من يحسنها وإن عقد على عينه لم يصح على الأصح لعجزه فلو تنازعا في البداءة في هذه المسألة فقال بعضهم: تجبر على تسليم نفسها لرضاها بالتأخير اللازم للتعليم فهو كالمؤجل. وقال بعضهم بفسخ الصداق ويؤمر بدفع مهر المثل لعدل ثم تؤمر بالتمكين؛ قال ابن قاسم: وهذا ما تحرر مع الرملي في الدرس فيما علمت. قوله: (**كتعليمها القرآن**) أي وكخياطة ثوب وكتابة نحو دلائل الخيرات، ومثل لقرآن الفقه والحديث والشعر الجائز والخط وغير ذلك مما ليس بمحرم. ولا فرق في تعليم القرآن بين أن يكون لكله كما هو ظاهره أو لسورة معينة منه كالفاتحة وغيرها أو لقدر معين من سورة معينة كربع من سورة يس إن كانت تعرفه ولو بقراءته عليها. وسواء كان التعليم لها أو لعبدها مطلقاً أو لولدها الصغير الواجب عليها تعليمه كأن كانت وصية عليه، ولو طلقها قبل التعليم بعد الدخول أو قبله تعذر تعليمه. ويرجع لمهر المثل كله فيما إذا كان بعد الدخول أو نصفه فيما إذا كان قبله؛ لأنها صارت محرمة عليه لا يجوز نظره إليها ولا اختلاؤه بها ومحل تعذره فيما إذا أصدقها تعليمه بنفسه لنفسه ولم تكن صغيرة لا تشتهي ولا تصير محرماً له برضاع كأن ترضع الكبرى من زوجته الصغرى ولم ينكحها ثانياً بنكاح جديد، وأن يكون ذلك قدراً كثيراً بحيث يتعذر تعلمه في مجلس أو مجالس وإلا لم يتعذر التعليم. فإن قيل قد تقدم أنه يجوز النظر للأجنبية للتعليم. وهذه صارت أجنبية فهلا جاز تعليمها ولم يتعذر؟ أجيب بأن كلاً من الزوجين تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ودّ فقويت التهمة فامتنع التعليم لقوّة التهمة وخشية الفتنة، بخلاف الأجنبية فإن قوة الوحشة بينها وبين الأجنبي اقتضت جواز التعليم. وبعضهم خص التعليم الذي يجوز له النظر بالتعليم الواجب كتعليم الفاتحة وما هنا بغير الواجب كالمندوب كتعليم السورة غير الفاتحة، ورجحه السبكي، وبعضهم خص التعليم الذي يجوز النظر له بالأمر بخلاف الأجنبية ورجحه الجلال المحلي. والمعتمد الأول ولو فارقها قبل الدخول، وبعد التعليم رجع عليها بنصف أجرة مثله لا

كتعليمها القرآن. **(ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر)**؛ أما بعد الدخول ولو مرة

بنصف المهر؛ لأنه كعين قبضتها وتلفت تحت يدها. قوله: **(ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر)** أي لآية: ﴿**وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن**﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وشمل الطلاق ما لو كان بتفويضه إليها أو بتعليقه على فعلها بائناً كان أو رجعياً لكن بعد انقضاء العدة، وصورة الرجعي قبل الدخول أن يكون بعد استدخال المني فهو طلاق قبل الدخول لكنه رجعي ومثل الطلاق كل فرقة لا منها ولا بسببها كإسلامه وردته ولعانه وإرضاع أمها له أو أمه لها فيتنصف المهر قبل الدخول قياساً على الطلاق بخلاف الفرقة التي منها كإسلامها ولو تبعاً لأحد أبويها أو ردتها أو إرضاعها زوجة له صغيرة أو فسخها بعيبه أو بسببها كفسخه بعيبها؛ فإنها تسقط المهر كله؛ لأنها في الفرقة التي منها هي المختارة للفرقة فلذلك سقط العوض، وفي الفرقة التي بسببها كفسخه بعيبها لما كانت الفرقة بسببها كانت كأنها هي الفاسخة بقي ما لو كانت الفرقة بسببهما معاً كأن ارتدا والعياذ بالله تعالى، فهل هي كردتها فتسقط المهر كله أو كردته فتنصفه وجهان صحح الأوّل الروياني وغيره. وصحح الثاني المتولي وغيره وهو أوجه فهو المعتمد.

واعلم أن من وجب لها نصف المهر لا متعة لها؛ لأن النصف جابر للإيحاش الذي حصل لها بالطلاق مع سلامة بضعها بخلاف التي لم يجب لها شيء من المهر، وهي المفوضة التي طلقت قبل الفرض والوطء فتجب لها المتعة لقوله تعالى: ﴿**لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهنّ أو تفرضوا لهنّ فريضة ومتعوهنّ**﴾ [البقرة: ٢٣٦] وتجب أيضاً للموطوءة مع وجوب كل المهر لها في الأظهر لعموم قوله تعالى: ﴿**وللمطلقات متاع بالمعروف**﴾ [البقرة: ٢٤١]؛ ولأن جميع المهر وجب في مقابلة منفعة بضعها فتجب المتعة أيضاً لجبر الإيحاش الحاصل بالطلاق لخلوه عن الجبر والمتعة بضم الميم وكسرها مأخوذة من التمتع فمعناها لغة التمتع وعرفاً مال يجب على الزوج دفعه لمفارقة لم يجب لها نصف مهر فقط إن كانت الفرقة لا بسببها ولا بسببهما ولا بسبب ملكه لها ولا بسبب موت لهما أو لأحدهما كطلاقه وإسلامه وردته ولعانه، بخلاف ما إذا كانت بسببها كإسلامها وردتها وملكها له وفسخها بعيبها وفسخه بعيبها أو بسببهما كأن ارتدا معاً أو سبيا معاً. أو كانت بسبب ملكه لها أو بموت لهما أو لأحدهما فلا متعة في ذلك كله. ويسن أن لا تنقص على ثلاثين درهماً خالصة وأن لا تبلغ نصف المهر إذا كان نصفه أكثر من ثلاثين درهماً، فإن تنازعا في قدرها قدرها قاض باجتهاده بحسب ما يليق بحال الزوج يساراً وإعساراً، وما يليق بنسبها وصفاتها لقوله تعالى: ﴿ **ومتعوهنّ عن الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً**

واحدة، فيجب كل المهر، ولو كان الدخول حراماً كوطء الزوج زوجته حال إحرامها أو حيضها ويجب كل المهر كما سبق، بموت أحد الزوجين، لا بخلوة الزوج بها في الجديد، وإذا قتلت الحرة نفسها قبل الدخول بها، لا يسقط مهرها، بخلاف ما لو قتلت الأمة نفسها أو قتلها سيدها قبل الدخول، فإنه يسقط مهرها.

فصل والوليمة على العرس مستحبة

بالمعروف حقاً على المحسنين﴾ [البقرة: ٢٣٦] ولا فرق في وجوبها بين المسلم والكافر والحر والعبد والمسلمة والذمية والحرة والأمة، وهي لسيد الأمة. وفي كسب العبد قال النووي إن وجوب المتعة مما يغفل النساء عنه فينبغي تعريفهنّ إياه وإشاعته بينهنّ ليعرفن ذلك.
قوله: (**أما بعد الدخول الخ**) مقابل لقوله قبل الدخول. والمراد بالدخول الوطء ولو في الدبر. وقوله فيجب كل المهر أي لتقرره بالوطء. وقوله ولو كان الدخول حراماً غاية في وجوب كل المهر. قوله: (**ويجب كل المهر كما سبق بموت أحد الزوجين**) أي لتقرر المهر به كالوطء. وقوله لا بخلوة الزوج بها في الجديد هو المعتمد خلافاً للقديم الموافق للإمام أبي حنيفة رضي الله عنه. قوله: (**وإذا قتلت الحرة نفسها الخ**) وكذا لو قتلها زوجها أو قتلها أجنبي فإنه لا يسقط مهرها في جميع ذلك بخلاف ما لو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول فإنه يسقط مهرها كما جزم به صاحب الأنوار واعتمده الشهاب الرملي. قوله: (**بخلاف ما لو قتلت الأمة نفسها أو قتلها سيدها**) وكذا لو قتلت زوجها أو قتله سيدها فإنه يسقط مهرها في ذلك بخلاف ما لو قتلها زوجها أو قتلها أجنبي فإنه لا يسقط مهرها ولو اشترك الزوج والسيد في قتلها سقط مهرها جميعه عند العلامة الرملي تغليباً لفعل السيد ونصفه فقط عند العلامة الخطيب، ومثله ما لو قتل السيد وغيره المبعضة.

فصل: والوليمة على العرس مستحبة

هو ساقط في بعض النسخ. وقوله والوليمة الخ واشتقاقه كما قاله الأزهري من الولم وهو الاجتماع؛ لأن الناس يجتمعون لها. وهذا أعم من قول المحشي تبعاً لغيره لاجتماع الزوجين فيها؛ لأنه قاصر على وليمة العرس مع أنها تطلق على غير وليمة العرس أيضاً وإن كانت لا تنصرف عند الإطلاق إلا لوليمة العرس فقط؛ لأن استعمالها مطلقاً في العرس أشهر، وتقيد في غيره فيقال وليمة ختان أو غيره. وقوله على العرس

والمراد بها طعام يتخذ للعرس. وقال الشافعي: تصدق الوليمة على كل دعوة لحادث سرور، وأقلها للمكثر شاة، وللمقل ما تيسر. وأنواعها كثيرة مذكورة في

أي لأجله فعلى تعليلية بمعنى اللام على حد ﴿ولتكبروا الله على ما هداكم﴾ أي لأجل هدايته إياكم والعرس بضم العين مع ضم الراء وإسكانها يطلق على العقد وعلى الدخول، وأما بكسر العين وسكون الراء فهو اسم للزوجة يذكر ويؤنث، ولعل اقتصاره على العرس لكونها آكد فيه وإلا فهي سنة للعرس وغيره. وعبارة المنهج الوليمة لعرس وغيره سنة. وقوله مستحبة أي مؤكدة لثبوتها عنه ﷺ قولاً وفعلاً ففي البخاري أنه ﷺ أولم على بعض نسائه وهو أم سلمة واسمها هند بمدّين من شعير، وعلى صفية بتمر وسمن وأقط وهو الحيس. وقال لعبد الرحمٰن بن عوف وقد تزوّج أولِم ولو بشاة والأمر فيه للندب قياساً على الأضحية وسائر الولائم، ومحل سن وليمة العرس في حق الزوج الرشيد بخلاف غير الرشيد فلو فعلها أبوه أو جدّه عنه من مال نفسه كفت عنه لا من مال غير الرشيد وإلا حرمت، فإن فعلها نحو أبي الزوجة فإن كان بإذن الزوج تأدت السنة عنه وإلا فلا، وتتعدد بتعدد الزوجات كالعقيقة؛ فإنها تتعدد بتعدد الأولاد إن أراد الأكل وإن أولم وليمة واحدة بقصد الجميع كفت على الأوجه، وإن خالف بعضهم هذا ولم يتعرض الأصحاب لوقت الوليمة واستنبط السبكي من كلام البغوي أن وقتها يدخل بالعقد ولا تفوت بطول الزمن ولا بطلاق ولا موت كالعقيقة، وقال بعضهم تستمر إلى سبعة أيام في البكر وثلاثة في الثيب، وبعدها تكون قضاء والأفضل فعلها بعد الدخول؛ لأنه ﷺ لم يولم على نسائه إلا بعد الدخول ولكن تجب الإجابة إليها من حين العقد، وإن خالف الأفضل بخلاف ما يفعل قبل العقد فلا تجب الإجابة له وإن اتصل بالعقد؛ لأنه ليس وليمة عرس فإن أراد حصول السنة أخرها عن العقد بل إن قصد بها وليمة العقد، والدخول معاً حصلا ولو بالقهوة أو بالشربات. ويسن فعلها ليلاً؛ لأنها في مقابلة نعمة ليلية، وتستحب الوليمة للتسري أيضاً ولا تجب الإجابة لها. قوله: (والمراد بها) أي بالوليمة وقوله طعام أي مطعوم أعم من المأكول والمشروب كالقهوة والشربات كما مر. وقوله يتخذ للعرس أي وغيره كالختان والقدوم من السفر إن طال عرفاً في بعض النواحي البعيدة بخلاف القريبة. قوله: (وقال الشافعي الخ) مقابل لقوله. والمراد بها الخ وهذا الإطلاق الثاني حقيقة شرعية كما أن الإطلاق الأوّل حقيقة شرعية كما يؤخذ من كلام الرملي فهي حقيقة في الطعام والدعوة، اهـ. قوله: (على كل دعوة) أي طلب. وقوله لحادث سرور أي لسرور حادث فهو من إضافة الصفة للموصوف والسرور ما يسر الإنسان. وخرج به ما يتخذ للحزن كالمصيبة وبعضهم جعل التعبير بالسرور جرياً على الغالب وعد ما يفعل للمصيبة

المطوّلات. (والإجابة إليها)، أي وليمة العرس (واجبة)، أي فرض عين في الأصح،

من إفراد الوليمة كوليمة الموت. قوله: (**وأقلها للمكثر شاة**) أي وأقل كمالها للغني شاة بدليل قول التنبيه. وبأي شيء أولم من الطعام جاز، ويستحب فيها ما يستحب في العقيقة ومنه أن يطبخها بحلو وأن لا يكسر عظمها تفاؤلاً بحلاوة أخلاق الزوجة وسلامة أعضائها. وقوله وللمقل ما تيسر أي وللفقير ماتيسر له مما قدر عليه. قوله: (**وأنواعها كثيرة**) نظمها بعضهم في قوله:

وليمة عرس ثم جرس ولادة عقيقة مولود وكيرة ذي بنا
وضيمة موت ثم إعذار خاتن نقيعة سفر والمؤدب للثنا

وقال بعضهم:

إن الولائم في عشر مجمعة إملاك عقد وإعذار لمن ختنا
عرس وخرس نفاس والعقيقة مع حذاق ختم ومأدبة المريد ثنا
نقيعة عند عود للمسافر مع وضيمة لمصاب مع وكير بنا

وقال بعضهم:

إن الولائم عشرة مع واحد من عدّها قد عزّ في أقرانه
فالخرس عند نفاسها وعقيقة للطفل والإعذار عند ختانه
ولحفظ قرآن وآداب لقد قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة في عرسه فاحرص على إعلانه
وكذاك مأدبة بلا سبب يرى ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة لمصيبة وتكون من جيرانه

قوله: (**والإجابة إليها**) وينبغي كما قال الغزالي في الإحياء أن يقصد بالإجابة الاقتداء بالنبي ﷺ، وإقامة الواجب لتكون من أمور الآخرة فيثاب عليها ولا يقصد الأكل وقضاء الشهوة فتكون من أمور الدنيا فلا يثاب عليها. وينبغي أيضاً أن يقصد إكرام أخيه المؤمن وزيارته ليكون من المتحابين في الله تعالى. وقوله أي وليمة العرس تفسير للضمير. والمراد بالعرس هنا الدخول لا العقد. ولذلك قال في شرح المنهج والمراد الإجابة لوليمة الدخول. وقال الشيخ عطية وهو احتراز عما يقع قبل العقد فلا تجب الإجابة إليه وإن اتصل بالعقد وليس احترازاً عن وليمة العقد فإن الإجابة إليها واجبة أيضاً

ولا يجب الأكل منها في الأصح. أما الإجابة لغير وليمة العرس من بقية الولائم،

بشرط أن تكون بعد العقد فإذا فعلت بعد العقد بقصد وليمة العقد ووليمة الدخول معاً حصلا، اهـ. بتصرّف. وقد مر أيضاً التنبيه على ذلك. قوله: **(واجبة)** أي ولغيره سنة كما سيذكره الشارح لخبر الصحيحين: «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها». وخبر أبي داود: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرساً كان أو غيره»، وحملوا الأمر في ذلك على الندب بالنسبة لوليمة غير العرس وعلى الوجوب في وليمة العرس وأخذ جماعة بظاهره من الوجوب فيهما، ويؤيد الأوّل ما في مسند أحمد عن الحسن قال دعي عثمان بن أبي العاص إلى ختان فلم يجب. وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله ﷺ. وفي خبر الصحيحين مرفوعاً: «إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب» ففيه التقييد لوليمة العرس وعليها حمل خبر مسلم: «شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الأغنياء، وتترك الفقراء. ومن لم يجب الدعوى فقد عصى الله ورسوله» أي شرّ الطعام طعام الوليمة في حال كونها تدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء كما هو شأن الولائم فإنه يقصد بها الفخر والخيلاء. ومن لم يجب الدعوة في غير هذه الحالة فقد عصى الله ورسوله فتجب الإجابة في غير هذه الحالة المذكورة لما سيأتي من أن من شروط وجوب الإجابة أن لا يخص بالدعوى الأغنياء لغناهم. قوله: **(أي فرض عين في الأصح)** وقيل فرض كفاية. وقوله ولا يجب الأكل منها في الأصح بل يندب للمفطر الأكل. وقيل يجب وصححه النووي في شرح مسلم أخذاً بظاهر خبر مسلم: «إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان مفطراً فليطعم وإن كان صائماً فليصلّ» فإن ظاهر الأمر في قوله فليطعم الوجوب وحمله صاحب القول الأول على الندب، وهو المعتمد وأقله على كل من القولين لقمة. والمراد بقوله فليصل فليدع بالبركة ونحوها بدليل رواية فليدع بالبركة وخير ما فسرته بالوارد فيسنّ أن يقول اللهم بارك لهم في طعامهم واغفر لهم ونحو ذلك؛ فالمراد بالصلاة الدعاء. وقيل المراد بها الصلاة الشرعية بأن يصلي ركعتين لتعود بركتها على المحل وعلى الحاضرين والمشهور الأوّل. وإذ دعي وهو صائم فلا يكره أن يقول إني صائم لعلّ الداعي يعذره وإذا حضر وكان صائماً نفلاً، فإن شق على الداعي عدم فطره فالفطر أفضل من إتمام الصوم بقصد جبر خاطره، ويعوضه الله ثواباً بدلاً عن ثواب صومه مثله أو أكثر، وإن لم يشق عليه فالإتمام أفضل وإن كان صائماً فرضاً، فلا يجوز الخروج منه ولو موسعاً كنذر مطلق فعلم من ذلك أنه لا تسقط إجابته بالصوم. قوله: **(أما الإجابة لغير وليمة العرس الخ)** مقابل لقوله والإجابة إليها واجبة. وقوله من بقية الولائم أي حال كون غير وليمة العرس من بقية الولائم. وهو بيان للغير. وقوله فليست فرض عين بل هي سنة أي على المعتمد.

فليست فرض عين، بل هي سنة؛ وإنما تجب الدعوة، لغيرها، بشرط أن لا يخص الداعي الأغنياء بالدعوة، بل يدعوهم والفقراء، وأن يدعوهم في اليوم الأول، فإن أولـم ثلاثة أيام، لم تجب الإجابة في اليوم الثاني، بل تستحب، وتكره في اليوم

وتقدم أن بعضهم أخذ بظاهر الحديث السابق. وقال بوجوبها حتى في وليمة غير العرس حيث قال فيه عرساً كان أو غيره وتقدّم أن الجمهور حملوه على الندب في وليمة غير العرس. قوله: (**وإنما تجب الدعوة**) أي إجابتها وفي بعض النسخ الإجابة لوليمة العرس أو تسنّ لغيرها الخ؛ فالشروط كما تعتبر في وجوب الإجابة لوليمة العرس تعتبر لسنها لوليمة غير العرس. وقوله بشرط الخ لا يخفى أن شرط في كلامه منفرد مضاف فيعم فإنه ذكر شرطين ونبه على بقية الشروط إجمالاً بقوله وبقية الشروط مذكورة في المطوّلات. والمصنف نبه على أكثر الشروط بقوله إلا من عذر. ولذلك قال الشيخ الخطيب. وقوله إلا لعذر أشار به إلى أكثر شروط وجوب الإجابة.

والحاصل أن الشروط كثيرة نحو العشرين وسيأتي ذكرها. قوله: (**أن لا يخص الداعي الأغنياء بالدعوة**) أي لغناهم كما صرح به الشيخ الخطيب حيث قال أن **لا يخص** بالدعوة الأغنياء لغناهم فلا يضر ما لو خصهم لكونم أهل حرفته أو عشيرته أو جيرانه ولو كانوا كلهم أغنياء فلو خص الأغنياء بالدعوة لغناهم لم تجب الإجابة حتى عليهم لخبر: «شر الطعام طعام الوليمة تدعي لها الأغنياء، وتترك الفقراء». ومعلوم أن الشرّ لا تجب الإجابة له؛ لأن المقصود التحذير عنه وليس المراد بعدم التخصيص أن يعم الناس جميعاً بالدعوة؛ لأن هذا غير ممكن بل الشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص فيعم عند تمكنه عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته. وأما عند عدم تمكنه فلا يضر التخصيص حتى لو دعا واحداً لكون طعامه لا يكفي إلا واحداً لفقره لم يسقط وجوب الإجابة كما يؤخذ من شرح الروض. قوله: (**بل يدعوهم والفقراء**) مقتضاه أنه لو خص الفقراء بالدعوة لم تجب الإجابة، وهو قضية قول شيخ الإسلام في المنهج وعموم الدعوة بأن لا يخص بها أغنياء ولا غيرهم بل يعم الخ ثم نبه بعد ذلك على أن تعبيره بعموم أولى من تعبير الأصل بأن لا **يخص** الأغنياء وهذه طريقة ضعيفة له. والمعتمد ما أفاده كلام الأصل من أنه لو خص الفقراء بالدعوة وجبت الإجابة. وكذلك تفيد عبارة الشيخ الخطيب المتقدمة بل وعبارة الشارح قبل الإضراب. قوله: (**وأن يدعوهم في اليوم الأوّل**) ولو دعاهم في يوم واحد لكنه جعله ثلاثة أوقات لم تجب الإجابة إلا على من دعاه في الوقت الأوّل. قوله: (**فإن أولـم ثلاثة أيام**) أي فأكثر كسبعة أيام. وقوله لم تجب الإجابة في اليوم الثاني بل

الثالث. وبقية الشروط مذكورة في المطوّلات. وقوله (إلا من عذر)، أي مانع من

تستحب، وتكره في اليوم الثالث أي وكذا ما زاد عليه فيما إذا زاد على ثلاثة أيام وتجب في اليوم الأول من وليمة العرس كما نص عليه في المنهج فلو أولم ثلاثة أيام فأكثر لم تجب الإجابة إلا في الأول يعني للعرس. وأما في غير العرس فتسنّ في اليوم الأوّل وتسنّ في اليوم الثاني في العرس وغيره لكن سنها في اليوم الثاني دون سنها في اليوم الأول في غير العرس وتكره فيما بعده فيهما لخبر أبي داود وغيره أنه ﷺ قال: «الوليمة في اليوم الأول حق. وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة»، وبهذا تعلم أن قول المحشي على قول الشارح بل تستحب أي في اليوم الأول وتباح في اليوم الثاني مردود لما علمت من أنها تجب في اليوم الأول في العرس. وتسن في اليوم الأول في غير العرس. وتسن في اليوم الثاني فيهما فلعل ما قاله المحشي سهو أو سبق قلم. ومحل ذلك إن لم يكن لضيق منزله أو نحو ذلك كجعل كل يوم لصنف من الناس كما يقع ذلك في مصر غالباً فإنهم يجعلون يوماً للعلماء ويوماً للخواجات ويوماً لأهل حرفته مثلاً وإلا وجبت الإجابة في كل يوم في وليمة العرس وتسنّ في كل يوم في وليمة غير العرس وإن زاد على ثلاثة أيام. قوله: (وبقية الشروط مذكورة في المطوّلات) منها أن يكون الداعي مسلماً فلو كان كافراً لم تطلب إجابته نعم تسنّ إجابة ذمي لكن سنها له دون سنها للمسلم في غير العرس، ومنها أن يكون المدعوّ مسلماً أيضاً فلا تجب الإجابة على كافر ولا تسنّ لانتفاء المودة معه ومنها أن يكون الداعي مطلق التصرف فلو كان غير مطلقه لم تجب الإجابة، ولا تسن بل تحرم وإن كانت الوليمة من ماله فإن فعلها وليه وهو أب أو جد من مال نفسه وجبت الإجابة في وليمة العرس وسنت في وليمة غيره. وأما إذا كان المحجور عليه مدعواً فهو في إجابة الدعوة كالرشيد إذ لا ضرر عليه ومنها أن يعين الداعي بنفسه أو نائبه المدعوّ بخلاف ما لو قال ليحضر من شاء أو نحو ذلك، ومنها أن لا يدعوه لخوف منه أو لطمع في جاهه أو إعانته على باطل وإلا فلا تلزمه الإجابة، ومنها أن لا يعتذر المدعو للداعي ويرضى بتخلفه عن طيب نفس لا عن حياء بحسب القرائن، ومنها أن لا يسبق الداعي غيره وإلا أجاب السابق فإن جاءا معاً أجاب أقربهما رحماً ثم دارا فإن استويا أقرع بينهما. ومنها أن لا يكون الداعي ظالماً أو فاسقاً أو شريراً أو متكلفاً طالباً للمباهاة والفخر كما قاله في الإحياء. ومنها أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام فمن كان كذلك كرهت إجابته ما لم يعلم أن عين الطعام حرام وإلا حرمت وإن لم يرد الأكل منه؛ لأن فيه إقراراً على المعصية نعم إذا عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه منه ولا يتوقف على الضرورة فإن لم يكن أكثر ماله حراماً لكن فيه شبهة لم تجب الإجابة، ولم تسن بل تباح ولهذا قال

الإجابة للوليمة، كأن يكون في موضع الدعوة من يتأذى به المدعو، أو لا تليق به

الزركشي: لا تجب الإجابة في زماننا هذا لكن لا بد أن يغلب على الظن أن في مال الداعي شبهة. ومنها أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية من غير حضور محرم لا لها ولا للمدعو خشية من الخلوة المحرمة وإن لم يخل بها بالفعل. ومنها أن يدعوه في وقت الوليمة وهو من حين العقد كما مر ومنها أن يكون المدعو حراً فلو كان عبداً فإن كان بإذن سيده أو كان مكاتباً، ولم يضر حضوره بكسبه وجبت الإجابة فإن أضرّ حضوره بكسبه وأذن له سيده فالأوجه عدم الوجوب، ومنها أن لا يكون المدعو قاضياً وفي معناه كل ذي ولاية عامة فلا تجب الإجابة عليه في محل ولايته بل إن كان للداعي خصومة أو غلب على ظنه أنه سيخاصم حرمت عليه الإجابة ومنها أن لا يكون المدعو معذوراً بمرخص في ترك الجماعة من نحو مرض ووحل لكن الجوع والعطش لا يظهر كونهما عذراً هنا؛ لأن المقصود من الوليمة الأكل والشرب، وليست كثرة الزحمة عذراً إن وجد سعة لمدخله ومجلسه ومخرجه وأمن على نحو عرضه، ومنها أن لا يكون المدعو امرأة أو أمرد يخشى من حضوره ريبة أو تهمة أو قالة وإلا لم تجب الإجابة وإن أذن الزوج أو الولي خصوصاً في هذا الزمان الذي كثر فيه الفساد وغلبت فيه محبة الأولاد ولا حول ولا قوّة إلا بالله العلي العظيم.

قوله: (وقوله إلا من عذر) أي من أجل عذر. وقد تقدم أن المصنف أشار بذلك إلى أكثر الشروط فلو نبه الشارح على ذلك كما صنع العلامة الخطيب لكان أولى. قوله: (أي مانع من الإجابة) قال المحشي كان الأولى أن يقول أي مسقط لوجوب الإجابة؛ لأن شأن الإعذار ذلك. وأنت خبير بأن المراد بإسقاط الوجوب كونه مانعاً من الوجوب من أول الأمر لا أنه حصل الوجوب ثم سقط فكلام الشارح أقعد نعم إن طرأ العذر بعد تحقق الوجوب ظهر ما قاله المحشي فالأولى أن يراد ما يشمل ذلك. قوله: (كأن يكون الخ) أي وكأن يكون هناك مسكر ولو عند المدعو فقط لا يزول بحضوره كآلة وله وفرش محرمة لكونها حصر المسجد أو مغصوبة أو لكونها حريراً، والوليمة للرجال أو لكونها جلود النمور لما فيها من الخيلاء وكصور حيوان مرفوعة على هيئة لا تعيش بدونها كأن كانت على سقف أو جدار أو ثياب ملبوسة ولو بالقوة أو وسادة منصوبة بخلاف صور غير الحيوان كالأشجار والسفن والشمس والقمر أو صور حيوان في مرفوعة بأن كانت على أرض أو بساط يداس عليه أو على مخادّ يتكأ عليه أو على هيئة لا تعيش بها كأن كانت مقطوعة الرأس أو الوسط أو مخرقة البطون فلا يحرم عليه الحضور حينئذ، ومنه يعلم

. . . .

جواز التفرج على خيال الظل المعروف؛ لأنها شخوص مثقبة البطون وما أحسن قول بعضهم:

رأيــت خيــال الظــل أكبــر عبــرة ... لمــن كــان فــي علــم الحقيقــة راقــي
شخـــوص لأزواج تمــر وتنقضـــي ... تــرى الكــل يفنــى والمحــرك بــاقــي

وهذا التفصيل في دوامه وجواز التفرج عليه. وأما أصل تصوير الحيوان فحرام مطلقاً ولو على هيئة لا يعيش بها كأن كان بلا رأس لخبر: «أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون»، نعم يستثنى لعب البنات؛لأن عائشة كانت تلعب بها عنده ﷺ. حكمة ذلك تعليمهن أمر التربية فإن كان المنكر يزول بحضوره وجب عليه الحضور إزالة للمنكر سواء كانت الوليمة للعرس أو لغيره زيادة على وجوبه لإجابة وليمة العرس وسنة الإجابة لوليمة غير العرس. قوله: (**في موضع الدعوة**) أي أو في طريقه فموضع الدعوة ليس بقيد وحل بلا كراهة نثر نحو سكر ودراهم في الولائم كلها عملاً بالعرف، وحل التقاطه لذلك ما لم يكن إيذاء وتركهما أولى فيكون فعلهما خلاف الأولى؛ لأن الثاني يشبه النهي، والأول سبب لما يشبهها نعم إن عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض، ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى. ويكره أخذ النثار من الهواء فإن أخذه منه ملكه مع الكراهة. وكذلك يملكه إذا بسط حجره له فوقع فيه أو التقطه فإن وقع في حجره، ولم يبسطه لم يملكه؛ لأنه لم يوجد منه فعل. ولا قصد تملك نعم هو أولى به من غيره فلو قام فسقط من حجره بطل اختصاصه به، وكذلك لو نفضه فيبطل اختصاصه كما لو وقع على الأرض من أول الأمر. وعلم من ذلك أنه يجوز للإنسان أن يأخذ من مال غيره ما يظن رضاه به من دراهم وغيرها. ويختلف ذلك باختلاف الناس والأموال فقد يسمح لشخص دون آخر، وبمال دون آخر. وينبغي له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا يأخذ إلا ما يخصه لا ما يزيد عليه من حقهم إلا أن يرضوا بذلك عن طيب نفس لا عن حياء. ويجوز للضيف الأكل مما قدم له بلا لفظ من مضيفه اكتفاء بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات التي في الطرق إلا أن ينتظر الداعي غيره أو يكون قبل تمام السفرة فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظاً بخلاف غير ما قدم له فليس له الأكل منه. ولا يتصرف فميا قدم له بغير الأكل؛ لأنه المأذون فيه عرفاً فلا يطعم منه سائلاً ولا هرة إلا بإذن صاحبه أو علم رضاه نعم له أن يلقم منه غيره من الأضياف إلا أن يفاضل المضيف الطعام

مجالسته.

فصل في أحكام القسم والنشوز

بينهم فليس لمن خص بنوع أن يطعم غيره منه. ويملك الضيف ما التقمه بوضعه في فمه ملكاً مراعى بمعنى أنه إن ازدرده استقر على ملكه وإن أخرجه من فمه تبين بقاؤه على ملك صاحبه. ويتفرع على ذلك أنه لو حلف لا يأكل من طعام زيد فضيفه وأكل من طعامه لم يحنث؛ لأنه لم يأكل طعام زيد، وإنما أكل طعامه؛ لأنه ملكه بالوضع في فمه كما علمت بخلاف ما لو حلف لا يتناول طعام فلان فإنه يحنث؛ وقت التناول يصدق عليه أنه طعام فلان لعدم ملك الضيف له حينئذ. ويسن أن يقول المالك للضيف ونحو ولده وزوجته إذا رفع يده من الطعام كل ويكرره عليه ثلاث مرات. ولا يزيد عليها ما لم يتحقق أنه اكتفى من الطعام. ويسن للضيف أن يدعو لأهل المنزل كأن يقول أكل طعامك الأبرار وصلت عليكم الملائكة الأخيار، وذكركم الله فيمن عنده أو يقول: اللهم هنّ من أكله، واخلف على من بذله، وهيء لنا بدله بالعجلة. ومعنى الضيف من يحضر الوليمة بإذن سمي باسم ملك يأتي برزقه قبل مجيئه لأهل المنزل بأربعين يوماً، وينادي فيهم هذا رزق فلان بن فلان. وأما الطفيلي وهو الذي يحضر الطعام بلا إذن من صاحبه فيحرم عليه ذلك إلا أن يعلم رضا رب الطعام لصداقة أو نحوها سمي بذلك نسبة لرجل من غطفان يقال له طفيل كان يحضر كل وليمة تفعل من غير دعوة.

والنقوط المعتاد في الأفراح يجب رده كالدين ولدافعه المطالبة به ولا أثر للعـرف إذا جرى بعدم الرد؛ لأنه مضطرب فلا اعتبار به فكم من شخص يدفع النقوط، ويريد رده إليه، ويستحي أن يطالب به. قوله: (من يتأذى به المدعو) أي لعداوة أو نحوها. وقوله أو لا تليق به مجالسته أي كالأراذل الذين يحصل منهم سخرية أو فيهم خسة أو يوجد منهم كشف عورة أو نحو ذلك.

فصل في أحكام القسم والنشوز

أي كوجوب التسوية في القسم بين الزوجات الآتي في قول المصنف، والتسوية في القسم بين الزوجات واجبة وإنما ذكر القسم بعد الوليمة نظراً لكون الأفضل فعلها بعد الدخول فيحتاج للقسم حينئذ. وذكر بعده النشوز؛ لأنه يترتب غالباً على ترك القسم ولقوة المناسبة بينهما جمعهما في ترجمة واحدة والقسم بفتح القاف، وسكون السين

والأول من جهة الزوج، والثاني من جهة الزوجة، ومعنى نشوزها: ارتفاعها عن أداء الحق الواجب عليها، وإذا كان في عصمة شخص زوجتان فأكثر، لا يجب

مصدر قسمت الشيء. والمراد به العدل بين الزوجات وبفتح القاف مع فتح السين اليمين، والقسم بكسر القاف وسكون السين النصيب وبكسر القاف مع فتح السين جمع قسمة وهي تمييز الأنصباء بعضها عن بعض، والنشوز هو الخروج عن الطاعة مطلقاً أو من الزوجة أو من الزوج أو منهما. قوله: (والأول) أي الذي هو قسم. وقوله من جهة الزوج أي لأنه واجب على الزوج إن كان بالغاً عاقلاً وعلى وليه إن كان صبياً مطيقاً للوطء أو مجنوناً يمكنه الوطء وعلى وليه أن يدور به عليه إن كان له فيه مصلحة كأن ينفعه الجماع بقول أهل الخبرة فإن جار الصبي أو المجنون فالإثم على وليه. قوله: (والثاني) أي الذي هو النشوز. وقوله من جهة الزوجة أي بحسب الأصل. والغالب لأنه قد يكون من الزوج بخروجه عن أداء الحق الواجب عليه لها وهو معاشرتها بالمعروف، والقسم والمهر والنفقة والكسوة وبقية المؤن. وقد ذكروه بقولهم ولو منع الزوج زوجته حقاً لها عليه كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته إذا طلبته فإن أساء خلقه معها وآذاها بضرب أو غيره بلا سبب منها نهاه عن ذلك ولا يعزره أول مرة، فإن عاد إليه وطلبت تعزيره عزره بما يليق به وإنما لم يعزره في المرة الأولى؛ لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها أول مرة يورث وحشة بينهما فيقتصر أوّلاً على النهي لعل الحال يلتئم بينهما. وقد يكون من كل منهما وقد ذكروه بقولهم ولو ادعى كل منهما تعدي الآخر عليه تعرف القاضي حالهما بخبر ثقة يعرف حالهما بجوار أو غيره، ومنع الظالم منهما من عوده لظلمه ولو بتعزير يليق به؛ فإن اشتد الشقاق بينهما بعث القاضي وجوباً حكمين مسلمين حرين عدلين عارفين بالمقصود منهما لينظرا في أمرهما. ويسن كون حكم الزوج من أهله وكون حكم الزوجة من أهلها، ويسن أيضاً كونهما ذكرين وهما وكيلان لهما لا حاكمان من جهة الحاكم على الأصح؛ لأن الزوجين رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما، وإنما اشترط فيهما ما ذكر مع أنهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه فيختلي حكمه به وحكمها بها فإن أمكن الصلح بينهما صالحا بينهما وإن لم يمكن التئام الحال بينهما وكل الزوج حكمه بطلاق أو خلع. وتوكل الزوجة حكمها في قبول طلاق . وبذل عوض، وإن اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما حتى يتفق رأيهما على شيء هذا إن رضي الزوجان ببعث الحكمين وإلا أدب الظالم منهما باجتهاد، واستوفى للمظلوم حقه. قوله: (ومعنى نشوزها) أي الزوجة. وقوله ارتفاعها عن أداء الحق الواجب عليها أي الذي هو طاعته ومعاشرته بالمعروف وتسليم نفسها له. وملازمة المسكن. قوله:

عليه القسم بينهما أو بينهن، حتى لو أعرض عنهن أو عن الواحدة، فلم يبت عندهن أو عندها، لم يأثم، ولكن يستحب أن لا يعطلهن من المبيت، ولا الواحدة أيضاً بأن يبيت عندهن أو عندها. وأدنى درجات الواحدة أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة، (والتسوية) في القسم (بين الزوجات واجبة). وتعتبر التسوية بالمكان تارة وبالزمان

(وإذا كان في عصمة شخص زوجتان فأكثر) أي من الزوجتين كالثلاثة والأربعة. وقوله لا يجب عليه القسم بينهما أي الزوجتين. وقوله أو بينهنّ أي الزوجات في صورة الأكثر. والمراد أنه لا يجب عليه القسم ابتداء. أما لو بات عند واحدة منهما أو منهن وجب عليه إتمام الدور فوراً للباقيات بقرعة وجوباً لمن بعد التي بات عندها وبين الجميع في الدور الذي بعد تمام الدور الذي تعدى في ابتدائه. قوله: (حتى لو أعرض الخ) أي فلو أعرض الخ، فهو تفريع على قوله لا يجب عليه القسم. وقوله عنهن أي الزوجات. وقوله أو عن الواحدة أي أو أعرض عن الزوجة الواحدة. وقوله فلم يبت عندهن ولا عندها عطف تفسير للإعراض عنهن أو عن الواحدة فالمراد من الإعراض ترك المبيت. وقوله لم يأثم أي لأن المبيت حقه فلو تركه ابتداء وبعد تمام الدور بخلاف ما لو بات عند واحدة فإنه يجب عليه إتمام الدور كما مر. قوله: (ولكن يستحب أن لا يعطلهن من المبيت) ويستحب له أيضاً أن يحصنهن بالوطء. وقوله ولا الواحدة أيضاً أي ولا يعطل الواحدة أيضاً. وقوله بأن يبيت الخ تصوير لقوله أن لا يعطلهن مع قوله ولا الواحدة أيضاً. قوله: (وأدنى درجات الواحدة أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة) أي اعتباراً بمن عنده أربع زوجات فإنه إذا قسم بينهن لا تخلو كل واحدة عن ليلة من كل أربع ليال. قوله: (والتسوية في القسم الخ) محل وجوب التسوية في القسم بين الزوجات إن كنّ حرائر خلصاً أو إماء خلصاً فلو كان فيهن حرة وأمة فلا تجب التسوية وإن كان القسم واجباً فللحرة ليلتان وللأمة ليلة ولو مستولدة ومبعضة. ولا تجب التسوية بين الزوجات في التمتع بوطء أو غيره لكنها تسن، ولا يؤاخذ بميل القلب إلى بعضهن؛ لأن هذا أمر قهري ولهذا كان ﷺ يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك». قوله (بين الزوجات) قيد لا بد منه خرج به ما لو كان عنده إماء بملك اليمين، فلا يجب القسم بينهن ولا يمنع من وجوب القسم بين الزوجات عذر قام بهنّ كمرض وحيض ورتق وقرن وإحرام؛ لأن المقصود الأنس لا الوطء نعم لا قسم لناشزة وإن لم تأثم لنحو صغر فلا تستحق قسماً كما لا تستحق نفقة ولا غيرها. قوله: (واجبة) أي على الزوج البالغ العاقل وعلى ولي الصبي المطيق للوطء، فإن جاز فالإثم على وليه وعلى ولي المجنون

أخرى. أما المكان فيحرم الجمع بين الزوجتين فأكثر في مسكن واحد، إلا بالرضا. وأما الزمان، فمن لم يكن حارساً مثلاً، فعماد القسم في حقه الليل والنهار تبع له، ومن كان حارساً فعماد القسم في حقه النهار والليل تبع له، **(ولا يدخل)** الزوج ليلاً

أن يدور به عليهن للقسم إن كان له فيه مصلحة كأن ينفعه الجماع بقول أهل الخبرة ولا قضاء عليه بترك القسم وإن أثم به الولي. قوله: **(وتعتبر التسوية بالمكان)** فيدور عليهنّ بمسكنهن أو يدعوهنّ لمسكنه. والأول أولى وليس له أن يدعو بعضهنّ لمسكن بعض منهنّ إلا بالرضا، ولا أن يدعو بعضهنّ لمسكنه، ويمضي لبعضهنّ لما فيه من التخصيص الموحش إلا برضاهن أو بقرعة أو لغرض كقرب مسكن من يمضي إليها أو جمالها دون الأخرى. قوله: **(تارة)** أي في تارة أي حالة. قوله: **(وبالزمان أخرى)** أي تارة أخرى، وأقل نوب القسم ليلة بيومها فلا يجوز أقل منها، ويجوز كونها ليلتين أو ثلاثاً لكن الأول أفضل. ولا تجوز الزيادة على الثلاث وأن تفرقن في البلاد إلا برضاهن فيجوز ولو مشاهرة ومسانهة وعليه يحمل قولهم يجوز القسم شهراً وشهراً وسنة وسنة ونحو ذلك. ولا يجوز تبعيض ليلة مطلقاً لما فيه من تشويش العيش بسبب عسر ضبط أجزاء الليل. وأما طوافه ﷺ على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهنّ. قوله: **(أما المكان فيحرم الجمع الخ)** أي بل يفرد كل واحدة بمكان. قوله: **(وأما الزمان فمن لم يكن حارساً الخ)** حاصله أن من كان عمله نهاراً، فالأصل في حقه الليل؛ لأنه وقت السكون والنهار قبله أو بعده تبع؛ لأنه وقت المعاش هذا هو الغالب، قال تعالى: ﴿**هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصراً**﴾ [يونس: ٦٧] أي مبصراً فيه ومن كان عمله ليلاً كحارس؛ فالأصل في حقه النهار؛ لأنه وقت سكونه والليل تبع؛ لأنه وقت معاشه ومن عمله فيهما فالأصل في حقه وقت راحته ووقت شغله تبع ولو كان يعمل تارة ليلاً وتارة نهاراً لم يجز له أن يجعل لواحدة ليلة تابعة ونهاراً متبوعاً والآخر عكسه. والأصل في حق المسافر وقت نزوله والتابع في حقه وقت سيره إلا أن يكون وقت سيره هو وقت خلوته ووقت نزوله هو وقت اجتماعه بالمسافرين فينعكس في حقه الحال. قوله: **(فعماد القسم)** أي أصله ومقصوده. وقوله الليل أي لأنه وقت سكونه كما علم مما مر. وقوله والنهار أي قبله أو بعده كما مر. وقوله تبع له أي لأنه وقت معاشه كما تقدم. قوله: **(ومن كان حارساً)** أي مثلاً أخذاً مما قبله. وقوله فعماد القسم أي أصله ومقصوده. وقوله النهار أي لأنه وقت سكونه. وقوله والليل تبع أي لأنه وقت شغله كما مر. قوله: **(ولا يدخل الزوج الخ)** أي ولا يجوز أن يدخل الخ فيأثم من تعدى بالدخول لغير حاجة وغير ضرورة سواء

(على غير المقسوم لها لغير حاجة). فإن كان لحاجة كعيادة ونحوها، لم يمنع من الدخول، وحينئذ إن طال مكثه قضى من نوبة المدخول عليها مثل مكثه، فإن جامع

كان في الأصل أو في التابع ولا يقضيه إن لم يطل مكثه. ولا تجب التسوية في أزمنة الدخول في التابع وإنما تجب في الأصل فيجب ترك الخروج فيه لنحو صلاة الجماعة في الكل أو الخروج في الكل فلا يخرج في نوبة بعضهن ويتركه في نوبة بعضهن. قوله: **(ليلاً)** صوابه نهاراً كما عبر به الشيخ الخطيب؛ لأن الدخول في الأصل لا يجوز للحاجة وإنما يجوز للضرورة كمرض مخوف وشدة طلق وخوف نهب أو حريق. ويجوز الدخول في التابع للحاجة ولا يتوقف على الضرورة اللهم إلا أن يحمل كلامه على من في حقه النهار أصل والليل تابع كالحارس وإن كان خلاف الغالب والأولى أن يقول التابع ليشمل الصورتين.

والحاصل: أن الدخول في الأصل لا يجوز لغير الضرورة. وفي التابع لا يجوز لغير الحاجة ولا يقضي قدر زمن الضرورة إن قصر عرفاً فإن طال في ذاته بأن كان العمل الذي تقتضيه الضرورة يأخذ زمناً طويلاً عادة أو أطاله بأن كان لا يقتضي ذلك لكن تأنى الزوج، وتمهل قصداً قضى كل الزمن وهذا في الأصل. وأما التابع فإن طال في ذاته فلا قضاء وإن أطاله قضى الزائد فقط. وقد نظم بعضهم ذلك بقوله:

للـزوج أن يـدخـل للضـرورة	لضـرة ليسـت بـذات النـوبـة
فـي الأصـل مـع قضـاء كـل الزمـن	إن طـال أو أطـالـه فـأتقـن
وإن يكـن فـي تـابـع لحـاجـة	وقـد أطـال وقـت تلـك الحـاجـة
قضـى الـذي زاد فقـط ولا يجـب	قضـاؤه فـي الطـول هـذا مـا انتخـب
وإن يكـن دخـولـه لا لغـرض	عصى ويقضي لا جماعاً إن عرض

قوله: **(لغير حاجة)** قد عرفت أن ذلك في التابع لا في الأصل؛ لأنه لا يجوز الدخول فيه لغير ضرورة. وقوله فإن كان لحاجة كعيادة أي بأن كانت مريضة فدخل لعيادتها. وقوله ونحوها أي كوضع متاع وأخذه وتسليم نفقة وتفرقة خبز ونحو ذلك. قوله: **(لم يمتنع من الدخول)** أي لعدم تحريمه حينئذ وله الاستمتاع بعد دخوله للحاجة بغير الجماع لحديث عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس ـ أي وطء ـ حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها». قوله: **(وحينئذ)** أي حين إذ كان دخوله لحاجة. وقوله إن طال مكثه قضى الخ الذي تقدم في النظم أنه لا

قضى زمن الجماع لا نفس الجماع إلا أن يقصر زمنه فلا يقضيه. (**وإذا أراد**) من في عصمته زوجات (**السفر أقرع بينهن وخرج**)، أي سافر (**بالتي تخرج لها القرعة**)، ولا يقضي الزوج المسافر للمتخلفات مدة سفره ذهاباً، فإن وصل مقصده وصار مقيماً بأن

يقضي في الطول بخلاف ما إذا أطاله فوق الحاجة فيحمل كلام الشارح على ما إذا أطاله؛ لأن كلامه في التابع لكن يعكر على ذلك قوله مثل مكثه؛ لأنه إنما يقضي في التابع الزائد فقط. ومحل وجوب القضاء ما لم تمت التي دخل عندها من نوبة الأخرى وإلا فلا قضاء لخلوص الحق للباقيات ولو فارق المظلومة قبل القضاء لها لم يسقط حقها فيجب عليه أن يعيدها ولو بعقد جديد إن أمكن ليقضيه لها، فإن تعذرت إعادتها بأن كانت مطلقة ثلاثاً تعذر القضاء. قوله: (**فإن جامع قضى زمن الجماع**) أي إن طال أخذاً من الاستثناء بعده أعني قوله إلا أن يقصر زمنه فلا يقضيه، ويعصي بالجماع وإن قصر الزمن وكان لضرورة وتحريم الوطء لا لذاته بل لإيقاع المعصية به وهو صرف الزمن لغير صاحبته فتحريم الجماع لا لذاته بل لأمر خارج. قوله: (**وإذا أراد من في عصمته زوجات الخ**) خرج بالزوجات الإماء فله أن يخرج بواحدة منهن ولو بغير قرعة. قوله: (**السفر**) أي المباح سواء كان طويلاً أو قصيراً، فخرج سفر المعصية فليس له أن يخرج بواحدة منهنّ ولو بقرعة. فإن سافر بها لزمه القضاء للمتخلفات، ومع ذلك يجب على التي طلبها للخروج معه طاعته ولو عاصياً بسفره؛ لأنه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه، والكلام في سفر غير النقلة. أما سفر النقلة ولو قصيراً فليس له أن يستصحب بعضهنّ دون بعض ولو بقرعة بغير رضاهنّ ولا يخلفهنّ كلهنّ حذراً من الإضرار بهنّ، لما في ذلك من قطع أطماعهنّ من الوقاع فأشبه الإيلاء بخلاف ما لو امتنع من الدخول عندهنّ وهو حاضر؛ لأنه لا تنقطع أطماعهنّ من الوقاع وإن كان لا يواقعهنّ بالفعل؛ لأنه حقه وله أن ينقلهنّ كلهنّ أو يطلقهنّ كلهنّ أو يطلق بعضاً، وينقل بعضاً فإن سافر ببعضهنّ ولو بقرعة قضى للباقيات ولو نقل بعضهنّ بنفسه وبعضهنّ بوكيله المحرم أو النسوة الثقات قضى لمن مع الوكيل؛ لأنه صدق عليه أنه صاحب بعضهن دون بعض. قوله: (**أقرع بينهن**) أي وجوباً عند تنازعهن، فإن سافر بواحدة من غير قرعة عصى، وقضى للباقيات فإن رضين بسفره بواحدة جاز بلا قرعة ولا قضاء للباقيات ولهن الرجوع قبل سفرها، وكذا بعده قبل مسافة القصر كذا قال المحشي. والمعتمد أنه متى شرع في السفر كأن جاوز السور ولو بخطوة فليس لهن الرجوع. قوله: (**وخرج بالتي تخرج لها القرعة**) لما روى الشيخان «أنه ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه»، وإذا خرجت القرعة

نوى إقامة مؤثرة أول سفره أو عند وصول مقصده أو قبل وصوله، قضى مدة الإقامة إن ساكن المصحوبة معه في السفر، كما قاله الماوردي، وإلا لم يقض. أما مدة الرجوع، فلا يجب على الزوج قضاؤها بعد إقامته، **(وإذا تزوّج)** الزوج **(جديدة خصها)** حتماً

لصاحبة النوبة لا تدخل نوبتها في مدة السفر بل إذا رجع وفى لها نوبتها، وليس له الخروج بغير من خرجت لها القرعة ولها تركها. قوله: **(ولا يقضي الزوج المسافر للمتخلفات)** والمعنى فيه أن التي سافر بها وإن فازت بصحبته قد لحقها من تعب السفر ومشاقه ما يقابل ذلك والمتخلفات وإن فاتهن حظهن من الزوج فقد ترفهن بالإقامة والراحة فتقابل الأمران فاستويا. قوله: (مدة سفره ذهاباً) أي وإياباً كما سيذكره بعد قوله: **(فإن وصل مقصده الخ)** هذا مقابل لقوله مدة سفره. وقوله بأن نوى إقامة مؤثرة أي قاطعة للسفر وهي إقامة أربعة أيام صحاح غير يومي الدخول والخروج. وقوله قضى مدة الإقامة أي لخروجه عن حكم السفر. وقوله إن ساكن أي في الإقامة فقوله في السفر من قوله المصحوبة معه في السفر متعلق بالمصحوبة لا بساكن؛ لأن مساكنتها في الإقامة لا في السفر كما علمت. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يساكن المصحوبة بأن اعتزلها مدة الإقامة. وقوله لم يقض أي مدة الإقامة التي لم يساكنها فيها. قوله: **(أما مدة الرجوع فلا يجب على الزوج الخ)** أي كما لا يجب قضاء مدة الذهاب. واعلم أنه لا يجوز لإحدى الزوجات أن تهب حقها من القسم لغيرها لكن لا يلزم الزوج الرضا بها؛ لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع بها فإن رضي بالهبة ووهبته لمعينة منهن بات عند الموهوب لها ليلتهما، ولا يجوز له تقديم ليلة الواهبة إلى ليلة الموهوب لها. ويجوز له تأخيرها ولها الرجوع قبل فواتها ولو في أثنائها، ويجب عليه الخروج حالاً بعد علمه، ولا يقضي ما فات قبل علمه بالرجوع وإن وهبته له خص به من شاء منهن؛ لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ولو وهبته له ولهن قسم على الرؤوس فتجعل الواهبة كالمعدومة. فكلما تجب ليلتها في دور قسمت بين الزوج وضرائرها فيخص كل واحدة ربع فيجتمع لكل واحد من الزوج والضرائر ليلة من أربعة أدوار فتجتمع أربع ليال من أربعة أدوار فتنقسم بينهم بالقرعة فما خص الزوج يخص به من شاء، وما خص الضرائر باته عندهن بالقرعة. وهكذا كلما اجتمع أربع ليال هذا إن وهبتها دائماً فإن وهبت ليلة فقط جعلها أرباعاً، ويقرع أيضاً ويخص بربعه من شاء. ولا يجوز للواهبة أن تأخذ في مقابلة حقها عوضاً لا من الزوج ولا من الضرائر؛ لأنه ليس بعين ولا منفعة. هذا وقد استنبط السبكي من هذه المسألة ومن خلع الأجنبي الآتي جواز النزول عن الوظائف بعوض وغيره فالأوّل

ولو كانت أمة، وكان عند الزوج غير الجديدة، وهو يبيت عندها (**بسبع ليال**) متوالية، (**إن كانت تلك الجديدة بكراً**) ولا يقضي للباقيات. (و) خصها (**بثلاث**) متوالية (**إن**

من خلع الأجنبي، والثاني من هذه المسألة ولو كان المنزول له دون النازل، وإذا قرر الناظر فيها غير المنزول له فليس له الرجوع على النازل بشيء؛ لأنه إنما دفعه لإسقاط حقه لا لتقريره في الوظيفة فيبقى الأمر في ذلك إلى الناظر فيفعل ما تقتضيه المصلحة شرعاً ما لم يشرط عليه في ذلك تقريره فيها من الناظر وإلا رجع عليه.

قوله: (**وإذا تزوّج الزوج**) أي ولو رقيقاً أو غير مكلف لكن الوجوب على وليه. قوله: (**جديدة**) أي ولو بتجديد عقدها بعد بينونتها حتى لو طلقها طلاقاً بائناً قبل تمام السبع الأولى ثم نكحها وجب لها سبع زيادة على ما بقي من السبع الأولى إن كانت باقية على بكارتها، وإن صارت ثيباً وجب لها ثلاث زيادة على ما بقي ويجري نظير ذلك في الثيب ابتداء. وخرج بالجديدة الرجعية فلا حق لها في الزفاف ثانياً. قوله: (**خصها حتماً**) أي وجوباً لتزول الحشمة بينهما، وهذا التعليل جرى على الغالب وإلا فقد لا يكون بينهما حشمة كالتي طلقها ثم جدد نكاحها، فإنه يجب لها حق الزفاف كما مر مع أنه لا حشمة بينهما. قوله: (**ولو كانت أمة**) أي أو صغيرة محتملة للوطء أو نحو رتقاء أو قرناء، وإنما سوى بين الحرة والأمة؛ لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والإيلاء. قوله: (**وكان عند الزوج غير الجديدة وهو يبيت عندها**) بخلاف ما إذا لم يكن عنده غير الجديدة أو كان عنده غير الجديدة، وهو لا يبيت عندها فلا يجب للجديدة حق الزفاف؛ لكن ذكر الشيخان أنه لو تزوّج جديدتين ليس في نكاحه غيرهما وجب لهما حق الزفاف. وحمل على ما لو أراد القسم بينهما. قوله: (**بسبع ليال**) أي بأيامها وعبر بالليالي لأصالتها، والحكمة في اختيار السبع أنها عدد أيام الدنيا وما زاد كالتكرار لها. وقوله متوالية أي لأن الحشمة لا تزول بالمفرق، وليست على الفور ما لم يدر الدور. قوله: (**إن كانت تلك الجديدة بكراً**) أي حقيقة ولو غوراء أو حكماً وهي التي زالت بكارتها بغير الوطء كالمرض أو الوثبة أو نحو ذلك. وكذا المخلوقة ثيباً وإنما زيد للبكر لاستحيائها أكثر. ويحرم عليه الخروج للجمعة والجماعة ونحوها كعيادة المرضى وتشييع الجنائز ليلاً ونهاراً إلا برضاها على المعتمد خلافاً لمن قال: ولا يتخلف بسبب ذلك عن الجمعة والجماعات وسائر أعمال البر كعيادة المرضى وتشييع الجنائز مدة الزفاف إلا ليلاً فيتخلف وجوباً تقديماً للواجب. قال وهذا ما جرى عليه الشيخان وإن خالف فيه بعض المتأخرين اهـ. والمعتمد ما قاله بعض المتأخرين من حرمة الخروج لذلك ليلاً ونهاراً إلا

كانت تلك الجديدة ثيباً). فلو فرق الليالي بنومه، ليلة عند الجديدة وليلة في مسجد مثلاً، لم يحسب ذلك بل يوفي الجديدة حقها متوالياً، ويقضي ما فرقه للباقيات، **(وإذا خاف)** الزوج **(نشوز المرأة)** وفي بعض النسخ وإذا بان نشوز المرأة أي ظهر، **(وعظها)**

برضاها. قوله: **(ولا يقضي للباقيات)** فلو زاد للبكر على السبع ولو باختيارها كأن طلبت عشراً قضى الزائد للباقيات دون السبع. قوله: **(وخصها)** أي الجديدة. وقوله بثلاث أي من الليالي بأيامها. والحكمة في اختيار الثلاث أنها مغتفرة في الشرع. وقول متوالية أي لأن الحشمة لا تزول بالمفرق كما مر. قوله: **(إن كانت تلك الجديدة ثيباً)** أي وهي التي زالت بكارتها بالوطء حلالاً كان أو حراماً أو وطء شبهة فلو زادها على الثلاث بغير اختيارها قضى الزائد للباقيات أو باختيارها لدون السبع كأن طلبت خمساً فيقضي يومين للباقيات بخلاف اختيارها للسبع فيقضيها جميعاً؛ لأنها لما طمعت في حق غيرها وهي البكر سقط حقها. ولذلك يسن تخييرها بين ثلاث بلا قضاء وسبع بقضاء كما فعل ﷺ بأم سلمة حيث قال لها: «إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت» أي بالقسم الأوّل. ويتصور قضاء السبع للباقيات من إحدى وعشرين ليلة كل واحدة سبعة متوالية كما قاله الشيخ ابن حجر. وهو الظاهر من قوله ﷺ وسبعت عندهن وقال الشيخ سلطان والشبراملسي لا يتصور إلا من أربع وثمانين ليلة؛ لأنه إنما يقضيها من نوبتها من الأدوار فإذا جاءت ليلة الجديدة في الدور الأوّل باتها عند واحدة من الباقيات بالقرعة، وإذا جاءت ليلتها في الدور الثاني باتها عند واحدة من الباقيتين بالقرعة أيضاً، وفي الدور الثالث يبيتها عند الثالثة بلا قرعة فقد حصل لكل واحدة من الباقيات من اثنتي عشرة ليلة ليلة. وهكذا حتى يحصل لكل واحدة سبع. وذلك لا يحصل إلا من أربع وثمانين وفيه مشقة لا تخفى. قوله: **(فلو فرق الليالي الخ)** تفريع على مفهوم قوله متوالية؛ فالموالاة واجبة لعدم القضاء. وقوله بنومه ليلة الخ أي بسبب نومه ليلة الخ فهذا سبب للتفريق. وقوله وليلة في مسجد مثلاً أي أو في وكالة أو نحوها. قوله: **(لم يحسب ذلك)** أي ما فرقه. وقوله بل يوفي الجديدة حقها متوالياً وهو السبع للبكر والثلاث للثيب. قوله: **(ويقضي ما فرقه للباقيات)** أي من نوبة الجديدة في أثناء الأدوار فإذا جاءت نوبتها في الدور الأوّل باتها عند واحدة من الباقيات بالقرعة وإذا جاءت نوبتها في الدور الثاني باتها عند واحدة من الباقيتين بقرعة أيضاً. وفي الثالث يبيتها عند الباقية بلا قرعة وهكذا حتى يتم قضاء ما فرقه. قوله: **(وإذا خاف)** أي ظن بأن ظهرت أمارة نشوزها كما في بعض النسخ التي حكاها الشارح بقوله: وفي بعض النسخ وإذا بان نشوز المرأة أي ظهر، سواء

زوجها بلا ضرب ولا هجر لها كقوله لها، اتقي الله في الحق الواجب لي عليك، واعلمي أن النشوز مسقط للنفقة والقسم، وليس الشتم للزوج من النشوز بل تستحق به

كانت الأمارة فعلاً كإعراض وعبوس بعد لطف وطلاقة وجه وكخروج من منزله بلا عذر بخلاف ما إذا خرجت بعذر كأن خرجت إلى القاضي لطلب حقها منه أو إلى اكتسابها النفقة التي أعسر بها الزوج أو للاستفتاء عن حكم شرعي إذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها من غيره وكمنعها له من الاستمتاع بها ولو بغير الجماع حيث لا عذر، ولم يكن تدللاً بخلاف ما إذا منعته تدللاً وبخلاف ما لو كان بها عذر كأن كانت مريضة أو مضناة لا تحتمل الوطء أو بفرجها قروح أو كانت مستحاضة أو كان الزوج عبلاً بحيث يضرها وطؤه أو قولاً كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين بخلاف ما إذا كان طبعها ذلك دائماً فإنه لا يكون نشوزاً. وعلم أن المراد بالخوف هنا الظن فلذلك جاز له الوعظ دون الهجر والضرب؛ فإنه لا يجوز كل منهما إلا إن علم نشوزها. ولذلك كان تقدير قوله تعالى: ﴿**واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهنّ واهجروهنّ في المضاجع واضربوهن**﴾ [النساء: ٣٤] واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فإن تحققتم نشوزهن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن، وجعل بعضهم الخوف في الآية بمعنى العلم كما في قوله تعالى: ﴿**فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً فأصلح بينهم**﴾ [البقرة: ١٨٢] وهو الأظهر في الآية فإن ظاهرها جواز ثلاثة معاً وهي لا تجوز معاً إلا بعد العلم. قوله: (**وعظها زوجها**) أي ذكرها زوجها بالعواقب استحباباً. فمعنى الوعظ التذكير. وقوله بلا ضرب ولا هجر أي لأنه لا يجوز كل منهما إلا بعد العلم بنشوزها كما علمت، ومحله في الهجر إذا أدّى إلى تفويت حقها كالمبيت وإلا فلا يحرم؛ لأن الوطء حقه. قوله: (**كقوله لها اتقي الله الخ**) ويحسن أن يذكر لها ما في الصحيحين من قوله ﷺ: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح»، وما في الترمذي عن أم سلمة من قوله ﷺ: أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة». وعن ابن عباس: «أيما امرأة عبست في وجه زوجها جاءت يوم القيامة مسودة الوجه». قوله: (**في الحق الواجب لي عليك**) أي الذي هو الطاعة والمعاشرة بالمعروف، زاد في شرح الخطيب: واحذري العقوبة فلعلها تبدي عذراً أو تتوب عما وقع منها بغير عذر. قوله: (**واعلمي أن النشوز مسقط للنفقة والقسم**) أي وسائر المؤن كالكسوة ونحوها كما سيأتي. قوله: (**وليس الشتم للزوج من النشوز**) وكذلك شتمها لغيره، وإنما قيد بقوله للزوج لأجل قوله تستحق التأديب من الزوج إذ ليس له تأديبها في شتمها لغيره وإن كان ليس من النشوز أيضاً بل مثل الشتم مطلق الإيذاء باللسان أو بغيره فليس من النشوز بل

التأديب من الزوج في الأصح، ولا يرفعها إلى القاضي؛ (فإن أبت) بعد الوعظ (إلا النشوز هجرها) في مضجعها وهو فراشها فلا يضاجعها فيه، وهجرانها بالكلام حرام فيما زاد على ثلاثة أيام. وقال في الروضة: إنه في الهجر بغير عذر شرعي. وإلا فلا

تأثم به، وتستحق التأديب. قوله: **(في الأصح)** أي على القول الأصح وهو المعتمد. وقوله ولا يرفعها إلى القاضي أي لأن ذلك يكثر بين الزوجين فيشق الرفع فيه إلى القاضي فخفف فيه وجعل التأديب منه من غير رفع إلى القاضي. قوله: **(فإن أبت)** أي امتنعت من الإباء وهو الامتناع. والمعنى أنها امتنعت من كل شيء يتعلق بالزوج فالاستثناء في قوله إلا النشوز متصل؛ لأنه داخل في المستثنى منه على هذا بخلاف ما لو قلنا إن المعنى أنها امتنعت من العود إلى الطاعة كما قدره المحشي فإن الاستثناء عليه منقطع؛ لأن المستثنى غير داخل في المستثنى منه. والمعنى عليه أنها امتنعت من الطاعة فلم تفعلها لكن النشوز لم تمتنع منه بل فعلته، فبهذا تحقق نشوزها فحينئذ يجوز له كل من الهجر والضرب بل والوعظ أيضاً بخلاف ما تقدم؛ فإنه لم يتحققه فلذلك لا يجوز له إلا الوعظ فقط. قوله: **(بعد الوعظ)** أي لكونه لم ينفع الوعظ معها لقساوة قلبها كما قال القائل:

لا ينفع الوعظ قلباً قاسياً أبداً ... ولا يلين لقلب الواعظ الحجر

قوله: **(إلا النشوز)** أي لم تمتنع منه، قد عرفت أنه استثناء متصل على التقدير الأوّل، ومنقطع على الثاني فتدبر. قوله: **(هجرها في مضجعها)** بكسر الجيم أفصح من فتحها أي ترك مضاجعتها فيه كما أشار إليه بقوله فلا يضاجعها فيه أي بوطء أو غيره. وقوله وهو فراشها بكسر الفاء فهو على وزن فعال بمعنى مفعول ككتاب بمعنى مكتوب. ويقال له فرش بمعنى مفروش تسمية بالمصدر وجمعه فرش بضمتين، وإنما جاز هجرها في المضجع لظاهر الآية؛ ولأن في الهجر أثراً ظاهراً في تأديب النساء. قوله: **(وهجرانها)** وكذا هجران غيرها. وقوله بالكلام أي فيه فلا يجوز الهجر في الكلام فوق ثلاثة أيام لا لزوجة ولا لغيرها لغير عذر شرعي، ولذلك قال بعضهم:

يا هاجري فوق الثلاث بلا سبب ... خالفت قول نبينا أزكى العرب
هجر الفتى فوق الثلاث محرم ... ما لم يكن فيه لمولانا سبب

(أو غضب).

وأشار بذلك للحديث الصحيح: لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام». وفي سنن أبي داود: «فمن هجر فوق ثلاث دخل النار» أي إن لم يعف الله عنه. قوله: **(فيما زاد على ثلاثة أيام)** أما في ثلاثة أيام فأقل فلا يحرم بل لا يجوز. ومحله غير الأنبياء والأبوين، وأما فيهم فلا يجوز ولو لحظة. قوله: **(وقال في الروضة أنه)** أي التحريم فيما

تحرم الزيادة على الثلاثة، **(فإن أقامت عليه)**، أي النشوز بتكرره منها، **(هجرها وضربها)** ضرب تأديب لها، وإن أفضى ضربها إلى التلف وجب الغرم، **(ويسقط**

زاد على ثلاثة أيام. وقوله في الهجر بغير عذر شرعي أي كأن هجرها لحظ نفسه فقط أو لحظ نفسه وزجرها عن المعصية. وقوله وإلا فلا تحرم الزيادة على الثلاثة أي وإلا يكن بغير عذر شرعي بأن كان بعذر شرعي كأن قصد زجرها عن المعصية فقط لا تحرم الزيادة على الثلاثة. وهذا مأخوذ من قولهم: يجوز هجر المبتدع لزجره عن بدعته. والفاسق لزجره عن فسقه، وكذا يجوز الهجر إذا رجى صلاح دين الهاجر أو المهجور كأن كان يحصل عند عدم الهجر خلل بفعل معصية من الهاجر أو المهجور فيهجره لإصلاح دين كل منهما ولو جميع الدهر وعليه يحمل هجره ﷺ كعب بن مالك وهلال بن أمية ومرارة بن الربيع ونهيه ﷺ الصحابة عن كلامهم حيث تخلفوا عن غزوة تبوك. وهجر السلف والخلف بعضهم بعضاً ففي الإحياء أن سعد بن أبي وقاص هجر عمار بن ياسر إلى أن مات وهجر عثمان بن عفان عبد الرحمٰن بن عوف إلى أن مات ، وهجر طاوس وهب بن منبه إلى أن مات وهجر سفيان الثوري شيخه ابن أبي ليلى إلى أن مات ولم يشهد جنازته. قوله: **(فإن أقامت عليه)** أي أصرت عليه بعد الهجر فظاهر كلام المصنف أن المراتب ثلاثة: الوعظ في المرتبة الأولى، والهجر في المرتبة الثانية، والضرب في المرتبة الثالثة، وهي طريقة ضعيفة. والمعتمد أنه متى تحقق النشوز جاز له الضرب وإن لم تصر عليه فليس هناك إلا مرتبتان الأولى: عند عدم تحقق نشوزها بأن ظهرت أمارته فقط فله الوعظ حينئذ، الثانية: عند تحقق نشوزها فله الهجر والضرب بل له الوعظ فتجوز الثلاثة بعد التحقق كما تقدم. قوله: **(بتكرره منها)** أي بسبب تكرره منها. وهذا ما قاله الشارح تبعاً لظاهر كلام المصنف حيث قال فإن أقامت عليه، وهو ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم ورجحه الرافعي، والذي صححه النووي جواز الضرب وإن لم يتكرر النشوز لظاهر الآية وهو المعتمد. قوله: **(هجرها وضربها)** أشار بذلك إلى جواز الهجر والضرب بل والوعظ في المرتبة الثالثة على ظاهر كلام المصنف. وقوله ضرب تأديب لها إشارة إلى أنه يشترط أن يكون غير مبرح فلا يضربها ضرباً مبرحاً وهو ما يعظم ألمه بأن يخشى منه محذور تيمم وإن لم تنزجر إلا به. وقال بعض الأصحاب يضربها بمنديل ملفوف أو بيده لا بسوط ولا بعصا ولا يجوز ضربها على الوجه والمهالك وهي المواضع التي يسرع الضرب فيها إلى الموت، وإنما يجوز ضربها إن أفاد في ظنه وإلا فلا يضربها كما صرح به الإمام وغيره. والأولى له العفو عن الضرب وعلى ذلك يحمل خبر النهي

بالنشوز قسمها ونفقتها).

فصل في أحكام الخلع

عن ضرب النساء أو يحمل على الضرب بغير سبب يقتضيه، بخلاف وليّ الصبي فالاولى له عدم العفو؛ لأن مصلحة ضربه تعود على نفس الصبي. وأما ضرب الزوج زوجته فمصلحته تعود له. ولو ضربها وادعى أنه بسبب النشوز، وادعت هي عدمه صدق هو بالنسبة لجواز الضرب وصدقت هي بالنسبة لعدم سقوط القسم والنفقة والكسوة ونحوها مما سيأتي. قوله: (وإن أفضى) أي أدى وقوله إلى التلف أي تلف نفسها بأن ماتت أو تلف شيء من أعضائها أو حواسها. وقوله وجب الغرم أي وجب عليه مقابل ما تلف منها من الدية إن لم يطلب القود أو الأرش فيما له أرش مقدر أو الحكومة فيما ليس له أرش مقدر؛ لأن ضرب التأديب مشروط بسلامة العاقبة. قوله: (**ويسقط بالنشوز**) أي ولو في أثناء يوم أو فصل. ومرادهم بالسقوط ما يشمل عدم الوجوب من أوّل الأمر حتى لو طلع الفجر وهي ناشزة فلا وجوب، ويقال سقطت بمعنى أنها لم تجب من أوّل الأمر وإن كان السقوط فرع الوجوب فغلب ما في الأثناء على ما في الابتداء وسمي الكل سقوطاً. قوله: (قسمها) أي في ذلك الدور وما بعده ما دامت ناشزة، وإن لم تأثم بالنشوز كصغيرة ونحوها ما لم ترجع قبل نوبتها. وقوله ونفقتها أي وتوابعها كالكسوة والسكنى وآلات التنظيف ونحوها. ولعل المصنف لم يذكرها؛ لأنها تابعة للنفقة في الوجوب وعدمه فإن عادت للطاعة لم تعد كسوة ذلك الفصل بل تكسو نفسها إلى تمامه ثم يكسوها الزوج في الفصل الذي بعده. ولا تعود نفقة ذلك اليوم الذي عادت فيه للطاعة ما لم يتمتع بها وإلا عادت لها وتعود لها سكنى ذلك اليوم؛ لأن السكنى ضرورية والله أعلم.

فصل في أحكام الخلع

أي كجوازه المذكور في قوله والخلع جائز وملك المرأة به نفسها وعدم الرجعة بعده إلا بنكاح جديد إلى آخر ما سيأتي.

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿**فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً**﴾ [النساء: ٤] الآية فإن المعنى والله أعلم؛ فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً ولو في مقابلة فك العصمة فدلت الآية على المدعي وزيادة كالهبة والهدية. وأصرح من ذلك في الدلالة عليه قوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾ [البقرة: ٢٢٩] والأمر به في خبر البخاري، وهو أن أم حبيبة بنت سهل الأنصاري جاءت إلى النبي ﷺ وقالت له: يا رسول الله إن ثابت بن قيس ما أعتب ـ

. . . .

وفي رواية ما أنقم ـ عليه في خلق ولا دين ولكني امرأة أكره الكفر في الإسلام أي كفران نعمة العشير؛ لأن الزوج لا يخلو عن نعمة على الزوج فلا تقوم بشكرها غالباً، فقال لها: «أتردّين عليه حديقته» أي بستانه. وكان أصدقها إياه فقالت نعم. فقال له رسول الله ﷺ «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» وهو أول خلع وقع في الإسلام وهو نوع من الطلاق، وإنما قدمه عليه لترتبه على الشقاق غالباً. وأصله الكراهة كالطلاق لقوله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق». ولما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشارع. ويستثنى من الكراهة صور منها أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فيختلعا خوفاً من ذلك كما قال تعالى: **﴿إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله، فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾** [البقرة: ٢٢٩] ومنها أن يحلف بالطلاق الثلاث على عدم فعل شيء لا بدّ له من فعله كدخول الدار فيخالعها ليخلصه من الطلاق الثلاث، ثم يفعله فهو مخلص من الطلاق الثلاث في الحلف على النفي المطلق كقوله عليه الطلاق الثلاث لا أفعل كذا، أو المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لا أفعل كذا في هذا الشهر، أو الإثبات المطلق كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن كذا. وأما الإثبات المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلنه كذا في هذا الشهر ففيه خلاف. والمعتمد أنه يخلص فيه أيضاً بشرط أن يخالع، والباقي من الوقت زمن يسع فعل المحلوف عليه وإلا لم ينفعه قطعاً. وقال بعضهم لا ينفعه إن فعله بعد التمكن من فعل المحلوف عليه فإذا خالع بعد ذلك ومضى الوقت ولم ينقل المحلوف عليه تبين أنه وقع عليه الطلاق الثلاث، ولم ينفعه الخلع؛ لأنه فوّت البر باختلاعه، وعلى الأوّل فلا يقع عليه إلا طلقة الخلع؛ لأنه ينقص عدد الطلاق على الراجح. وهناك طريقة ضعيفة بأنه فسخ فلا ينقص عدد الطلاق بشرط أن يكون بلفظ الخلع أو المفاداة وأن لا يقصد به الطلاق.

وأركانه خمسة: ملتزم للعوض وبضع وعوض وزوجة وصيغة، وشرط في الملتزم ولو أجنبياً قابلاً كان أو ملتمساً إطلاق تصرف مالي فالقابل كأن قال الزوج لشخص: خالعت زوجتي على ألف في ذمتك فقبل، والملتمس كأن قال الأجنبي ابتداء خالع زوجتك على ألف في ذمتي، فيقول خالعتها على ذلك. وفي مفهوم هذا الشرط تفصيل وهو أن اختلاع المريضة مرض الموت صحيح، ويحسب من الثلث ما زاد على مهر مثلها؛ لأن التبرع إنما هو بالزائد فقدر مهر المثل من رأس المال والزائد محسوب من الثلث فإن لم يسعه الثلث فسخ المسمى. ورجع لمهر المثل واختلاع محجورة الفلس

صحيح بعوض في ذمتها فإن اختلعت بعين من مالها فكالمغصوب فيقع بائناً بمهر المثل في ذمتها، واختلاع محجورة السفه يقع رجعياً ويلغو ذكر المال ولو بإذن وليها؛ لأنها ليست من أهل التزامه، وليس لوليها صرف مالها إلى مثل ذلك ما لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكنه دفعه إلا به وإلا فيجوز صرفه لذلك . واختلاع الأمة ولو مكاتبة بإذن سيدها صحيح بمهر المثل إن أطلق الإذن. ويتعلق بكسبها ومال تجارتها فإن قدر لها ديناً أو عين عيناً. واختلعت بذلك فظاهر أنه صحيح به وإن خالفت شيئاً من ذلك بأن زادت على مهر المثل في الأولى أو على الدين أو على العين تعلق الزائد بذمتها وإن اختلعت بغير إذن سيدها بعين من ماله أو غيره بانت بمهر المثل في ذمتها كالخلع بالمغصوب، أو بدين بانت به في ذمتها. وكل ما تعلق بذمتها لا تطالب به إلا بعد العتق واليسار. وشرط في البضع ملك الزوج له فيصح الخلع في الرجعية؛ لأنها كالزوجة في كثير من الأحكام لا في بائن. وشرط في العوض كونه مقصوداً معلوماً راجعاً لجهة الزوج مقدوراً على تسليمه كما يعلم من كلام المصنف والشارح. وقد أشار إلى بعض محترزاته بقوله فخرج الخلع على دم ونحوه أي كالحشرات فلا يصح الخلع بل يقع الطلاق رجعياً، ولا مال لأنه مطلق غير طامع في شيء لكون العوض فاسداً غير مقصود. فإن كان فاسداً مقصوداً كخمر وميتة وقع الطلاق بائناً بمهر المثل. وبقوله فإن كان على عوض مجهول كأن خالعها على ثوب غير معين بانت بمهر المثل. وخرج بقولنا راجعاً لجهة الزوج ما لو علق طلاقها على براءتها مما لها على أجنبي فإذا أبرأته براءة صحيحة وقع الطلاق رجعياً، وجهة الزوج شاملة له ولسيده ولو مع غيرهما كما لو قال: إن أبرأتني وزيداً مما لك علينا فأنت طالق فأبرأتهما براءة صحيحة، وقع الطلاق بائناً في مقابلة البراءة نظراً لجهة الزوج، ولا يضر ضم الأجنبي معه؛ لأنه إذا اجتمع مقتض وغير مقتض غلب المقتضي، ولا يجب عليها مهر المثل حينئذ خلافاً لما جرى عليه المحشي تبعاً للقليوبي لئلا يتضاعف الغرم عليها. ودخل في قولنا راجعاً لجهة الزوج ما لو خالعها على ما ثبت لها عليه من قصاص وغيره. أما في القصاص فتبين به وأما في غيره كحد القذف والتعزير فتبين بمهر المثل، وشرط في الزوج كونه ممن يصح طلاقه فيصح خلع عبد وسفيه ولو بلا إذن سيده ووليه ويدفع المال لمالك أمرهما من السيد والولي أو لهما بإذنهما ليبرأ الدافع منه، فإن دفعته للسفيه بغير إذن الولي فإن كان ديناً لم تبرأ منه فيرجع الولي عليها به وهي على السفيه بما قبضه منها، فإن تلف في يده فلا شيء لها عليه؛ لأنها هي المقصرة بالدفع له

وهي بضم الخاء المعجمة مشتق من الخلع بفتحها وهو النزع، وشرعاً فرقة

ولا تطالبه به بعد رشده، وإن كان عيناً أخذها الولي منه فإن تلفت في يده قبل أخذها وكان الولي عالماً ففي الضمان عليه وجهان الراجح منهما الضمان أو جاهلاً فلا ضمان عليه. ويرجع عليها بمهر المثل والدفع للعبد كالدفع للسفيه أنها ترجع عليه بما تلف في يده بعد عتقه ويساره والفرق بينهما أن الحجر على العبد لحق سيده؛ فينبغي أن لا ضمان ما دام حقه باقياً فإذا زال ضمن، والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب نقصانه فينبغي عدم الضمان حالاً ومآلا. وخرج بما ذكر الصبي والمجنون والمكرَه، فلا يصح خلعهم لعدم صحة طلاقهم. وشرط في الصيغة ما مر فيها في البيع، لكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير لكونه معاوضة غير محضة، وهي كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحة وكناية ولفظ الخلع والمفاداة صريح في الطلاق فلا يحتاج إلى نية. وقيل كناية فيه، والأصح كما في الروضة أنه إن ذكر معهما المال أو نوى فهما صريحان؛ لأن ذكره أو نيته يشعر بالبينونة وإلا فكنايتان فإن نوى الطلاق وقع وإلا فلا، فلو لم يصرح بالمال ولم ينوه ونوى التماس قبولها، وقبلت ونوى الطلاق وقع فإن لم ينو التماس قبولها ونوى الطلاق وقع رجعياً وإلا فلا، وإن نوى التماس قبولها ولم تقبل لم يقع شيء وكذا إن لم ينو الطلاق ولو أضمر التماس قبولها فقبلت على المعتمد خلافاً لما جرى عليه المحشي.

والحاصل: أنه إن صرح بالعوض أو نواه كان صريحاً فيقع بائناً به في الأولى. وكذا في الثانية إن وافقته على ما نواه وإلا فيقع بائناً بمهر المثل وإن لم يصرح به ولم ينوه فهو كناية وإن أضمر التماس قبولها وقبلت على المعتمد كما علمت. قوله: **(وهو بضم الخاء المعجمة مشتق من الخلع بفتحها)** فهو بالضم مصدر سماعي، وبالفتح مصدر قياسي يقال خلع نعله يخلعه خلعاً كنفعه ينفعه نفعاً. وقوله وهو النزع أي والخلع بفتح الخاء النزع فيكون معنى الخلع بضمها لغة النزع ومناسبته للمعنى الشرعي أن كلاً من الزوجين كاللباس للآخر، قال تعالى: ﴿**هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهنّ**﴾ [البقرة: ١٨٧] أي هنّ كاللباس لكم وأنتم كاللباس لهن فكل منهما في حال اعتناق أحدهما بالآخر كاللباس في احتوائه على الملبوس؛ قال الجعدي:

إذا ما الضجيع ثنى عطفها تثنت فكانت عليه لباساً[1]

وأيضاً كل منهما يستر حال صاحبه، ويمنعه من الفواحش فكان كاللباس له وإذا فارق الزوج زوجته كأنه نزع لباسه الحسي فصح الإتيان بكأن التي للتشبيه أو اللباس

---

(١) قول الناظم تثنت فكانت عليه الرواية التي في الخطيب، تثنت عليه، فكانت لباساً اهـ.

بعوض مقصود، فخرج الخلع على دم ونحوه، **(والخلع جائز على عوض معلوم)** مقدور على تسليمه؛ فإن كان على عوض مجهول كأن خالعها على ثوب غير معين

المعنوي فتكون كأن للتحقيق. قوله: **(وشرعاً)** عطف على لغة المقدر فكأنه قال وهو لغة النزع وشرعاً الخ. وقوله فرقة أي دال فرقة أي لفظ دال على فرقة ولو بلفظ المفاداة. وقوله بعوض مقصود أي راجع لجهة الزوج كما تقدم. ويقيد كلام المصنف بذلك أيضاً فقوله والخلع جائز على عوض معلوم أي مقصود راجع لجهة الزوج فلو قيده الشارح بذلك لكان أولى لكنه اتكل على علمه من التعريف. قوله: **(فخرج الخلع على دم ونحوه)** أي كالحشرات وهو تفريع على مفهوم قوله مقصود. وتقدم أنه يقع في ذلك الطلاق رجعياً ولا مال بخلاف الخلع على المقصود الفاسد كخمر وميتة فيقع الطلاق بائناً بمهر المثل. قوله: **(والخلع جائز)** أي صحيح بالمسمى وإن كره كما هو الأصل فيه كما مر أو حرم كأن وقع مع الأجنبي في حال الحيض. قوله: **(على عوض معلوم)** أي مقصود راجع لجهة الزوج كما علم مما تقدم وإنما قيد بالمعلوم لأجل لزوم المسمى فلا ينافي أنه يصح بالمجهول لكن يقع بائناً بمهر المثل كما سيذكره بعد ولو سكت عنه لكان أولى وأنسب.

والحاصل: أن عوض الخلع يكون قليلاً وكثيراً وديناً وعيناً ومنفعة ومملوكاً وغير مملوك وطاهراً ونجساً ومعلوماً ومجهولاً لعموم قوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾ [البقرة: ٢٢٩]. قوله: **(مقدور على تسليمه)** خرج ما لو خالعها على نحو مغصوب فإنه يقع بائناً بمهر المثل. قوله: **(فإن كان على عوض مجهول)** ومنه لو خالعها على ما في كفها وليس فيه شيء فيقع بائناً بمهر المثل علم بذلك الزوج أم لا فكأنه خالعها على شيء، ويلغو قوله في كفها فإن كان فيه شيء فإن كان صحيحاً معلوماً وقع بائناً به وإن كان فاسداً مقصوداً كخمر وميتة وقع بائناً بمهر المثل وإن كان فاسداً غير مقصود كدم ونحوه، فإن علم به الزوج وقع رجعياً وإن لم يعلم به وقع بائناً بمهر المثل. قوله: **(كأن خالعها على ثوب غير معين)** أي كأن قال لها خالعتك على مقطع قماش ولم يعينه بالصفات. وقوله بانت بمهر المثل فالتقييد بالمعلوم ليقع الخلع المسمى كما تقدم. وأما لو قال لها إن أبرأتني من دينك أو من صداقك فأنت طالق فأبرأته وكان المبرأ منه مجهولاً فلا يقع الطلاق أصلاً، وكذا لو كانت غير رشيدة أو تعلق به زكاة فلا يقع الطلاق إلا إن كانت البراءة صحيحة بأن كانت مستجمعة للشروط؛ فالحاصل أنه إن صحت البراءة وقع الطلاق بائناً وإلا فلا؛ بقي أنه يقع كثيراً أن المرأة تقول أبرأتك أو أبرأك الله فيقول إن

بانت بمهر المثل. (و) الخلع الصحيح (تملك به المرأة نفسها).

(ولا رجعة له)، أي الزوج (عليها) سواء كان العوض صحيحاً أو لا، وقوله:

صحت براءتك فأنت طالق فإن صحت براءتها بأن اجتمعت شروط البراءة وقع الطلاق رجعياً؛ لأنه إنما علقه على الصحة، وقد وجدت لا على البراءة؛ لأنها أبرأته أولاً وإن لم تصح لم يقع الطلاق. قوله: (والخلع الصحيح تملك به المرأة نفسها) أي بضعها الذي استخلصته منه بالعوض ولو ادّعت خلعاً فأنكر الزوج صدق بيمينه؛ لأن الأصل عدمه، فإن أقامت عليه بينة عمل بها إن كانت رجلين بخلاف غيرهما؛ لأن الخلع لا يثبت بغير الرجال لكونه ليس مقصوداً منه المال بالنسبة لها بل البينونة لتملك نفسها ولا مال؛ لأنه ينكره إلا أن يعود. ويعترف بالخلع فيستحقه؛ لأنه في ضمن معاوضة أو ادعى هو الخلع فأنكرت الزوجة بانت مؤاخذة له بقوله ولا مال له عليها؛ لأنها تنكره فتحلف على نفيه؛ لأن الأصل عدمه فإن أقام بينة به ولو شاهداً ويميناً ثبت المال، وكذا لو اعترف بعد يمينها بما ادّعاه ولا يرثها عند عدم قيام البينة مع عدم الاعتراف عملاً بدعواه فإنها تتضمن أنها بانت منه وترثه هي إذا مات؛ لأنها تنكر البينونة ولو اختلفا في عدم الطلاق، كأن قالت: طلقني ثلاثاً بألف فقال بل واحدة بألف أو في جنس العوض كدراهم ودنانير أو صفته كصحاح ومكسرة أو قدره كقوله خالعتك بمائتين فقالت بمائة ولا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا كالمتبايعين في كيفية الحلف، ومن يبدأ به فيبدأ بالزوج؛ لأنه كالبائع. وقال الشيخ سلطان ينبغي أن يبدأ بالزوجة؛ لأن البضع يبقى لها ثم بعد الفسخ منهما أو من أحدهما أو الحاكم يجب له مهر المثل وإن كان أكثر مما ادّعاه؛ لأنه المراد وإن كان لأحدهما بينة عمل بها ولو خالع بألف مثلاً ونويا نوعاً من نوعين بالبلد لزم إلحاقاً للمنوي بالملفوظ فإن لم ينويا شيئاً حمل على الغالب إن كان وإلا لزم مهر المثل. قوله: (ولا رجعة له) أي لبينونتها منه المانعة من تسلطه عليها، ولذلك لا يصح منها ظهار ولا إيلاء ولا لعان ولا توارث بينهما ولو في العدّة فلو شرط عليها الرجعة وقع الطلاق رجعياً، ولا مال لتنافي شرطي المال والرجعة فيتساقطان ويبقى أصل الطلاق وهو يقتضي ثبوت الرجعة. قوله: (أي الزوج) تفسير للضمير. وقوله عليها أي الزوجة. قوله: (سواء كان العوض صحيحاً أو لا) أي أو لم يكن صحيحاً لكن كان فاسداً مقصوداً؛ لأنه إن كان فاسداً غير مقصود كان له الرجعة عليها كما علم مما مر. قوله: (وقوله) مبتدأ خبره ساقط في أكثر النسخ وهو أولى؛ لأن الاستثناء في قوله إلا بنكاح جديد على ما في

(إلا بنكاح جديد) ساقط في أكثر النسخ، **(ويجوز الخلع في الطهر، و)** في **(الحيض)**، **ولا يكون حراماً (ولا يلحق المختلعة الطلاق)**، بخلاف الرجعية فيلحقها.

فصل في أحكام الطلاق

بعض النسخ منقطع، ومحله إذا لم يكن الطلاق ثلاثاً وإلا فلا تحل له إلا بمحلل. قوله: **(ويجوز الخلع في الطهر)** أي وإن جامعها فيه أو في حيض قبله؛ لأنه لا يلحقه ندم بظهور الحمل لرضاه بأخذ العوض فهو جائز في الطهر الذي جامعها فيه أو في حيض قبله، وكذا في الطهر الذي لم يجامعها فيه ولا في حيض قبله من باب أولى. قوله: **(وفي الحيض ولا يكون حراماً)** أي إذا كان معها؛ لأنها لما بذلت العوض لخلاصها منه رضيت بتطويل العدّة على نفسها فإن كان مع الأجنبي حرم كما مر. قوله: **(ولا يلحق المختلعة الطلاق)** أي لصيرورتها أجنبية بافتداء بضعها بالعوض، وكذلك لا يلحقها ظهار ولا إيلاء ولا لعان. قوله: **(بخلاف الرجعية فيلحقها)** أي فيلحقها الطلاق ما دامت في العدّة حتى لو كانت معاشرة معاشرة الأزواج لحقها الطلاق ولو بعد انقضاء الأقراء أو الأشهر؛ لأنها لا تنقضي عدتها إلا بعد التفريق بينهما ومضي الأقراء أو الأشهر بعد ذلك نعم إن انقضت عدّتها بوضع الحمل لم يلحقها الطلاق والله أعلم.

فصل في أحكام الطلاق

أي ككونه يفتقر إلى نية في الكناية، ولا يفتقر إليها في الصريح وغير ذلك. وأما كونه مكروهاً أو حراماً أو واجباً أو غير ذلك من بقية الأحكام فسيذكره الشارح فيما يأتي. والأصل فيه قبل الإجماع الكتاب كقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ أي عدد الطلاق التي تملك الرجعة بعده مرتان فلا ينافي أنه ثلاث. وقد سئل ﷺ أين الثالثة فقال أو تسريح بإحسان. ولذلك قال الله تعالى بعد ذلك فإن طلقها أي الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، والسنة كقوله ﷺ ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق. والمراد بالحلال في هذا الحديث الشريف، المكروه؛ فإنه حلال بمعنى جائز لكنه مبغوض لله؛ لأنه نهى عنه نهي تنزيه والطلاق بالنظر للمكروه منه من جملة الحلال بمعنى المكروه لكنه أشد بغضاً إلى الله من غيره من المكروه لما فيه من قطع النكاح الذي طلبه الشارع فاندفع بذلك استشكال الحديث بأنه يقتضي أن الحلال مبغوض لله، والطلاق أشد بغضاً منه مع أن الحلال لا بغض فيه. والمراد من البغض في حقه تعالى عدم الرضا به وعدم المحبة وهو لفظ جاهلي جاء الشرع بتقريره.

وهو لغة حل القيد، وشرعاً اسم لحل قيد النكاح. ويشترط لنفوذه، التكليف والاختيار. وأما السكران، فينفذ طلاقه عقوبة له. **(والطلاق ضربان: صريح وكناية)**،

وأركانه خمسة: صيغة، وقد ذكرها المصنف بقوله والطلاق ضربان الخ، ومحل وولاية عليه وقصد ومطلق. قوله: **(هو لغة حل القيد)** أي فكه، سواء كان ذلك القيد حسياً كقيد البهيمة، أو معنوياً كالعصمة، فلذلك كان المعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي؛ لأن القيد فيه معنوي فقط كما هو القاعدة الغالبة. ومن المعنى اللغوي قولهم ناقة طالقة أي محلول قيدها إذا كانت مرسلة بلا قيد، ومنه ما في قول الإمام مالك:

العلـــم صيـــد والكتـــابـــة قيـــده   قيـــد صيـــودك بـــالحبـــال الـــواثقـــه
فمـــن الحمـــاقـــة أن تصيـــد غـــزالـــة   وتفكهـــا بيـــن الخـــلائـــق طـــالقـــه

قوله: **(وشرعاً اسم لحل قيد النكاح)** أي لحل عصمة النكاح فالقيد هنا معنوي كما علمت وإنما عبر بالقيد ليكون أنسب بالمعنى اللغوي لما علمت من أن القيد في المعنى اللغوي شامل للحسي والمعنوي، وفي المعنى الشرعي معنوي فقط. وبهذا تعلم ردّ قول المحشي ولو قال كغيره وشرعاً حل عقد النكاح لكان أولى وأنسب؛ على أن عبارته تحوج إلى أن إضافة عقد للنكاح للبيان نعم تعبيره بالعقد أصرح في المراد وكان على الشارح أن يزيد كما زاده الشيخ الخطيب بلفظ طلاق أو نحوه؛ لأن تعريفه من غير هذه الزيادة يشمل الفسخ بعيب من عيوب النكاح وهو لا يسمى طلاقاً؛ وأما قول الدميري لنا طلاق بلا صريح ولا كناية وهو اعتراف الزوجين بفسق الشهود حال العقد فهو مردود بأنه يتبين به أن لا نكاح بينهما؛ لأن اعترافهما بذلك يقتضي عدم انعقاده فلا طلاق بل ولا فسخ؛ فقول المحشي بأنه فرقة فسخ على الصحيح غير صحيح. ولعل المراد به التفريق بينهما لتبين عدم صحة النكاح حتى لو حصل وطء في هذه الحالة فإن كانا حال الوطء عالمين بذلك كان زنا وإلا فوطء شبهة. قوله: **(ويشترط لنفوذه)** أي وقوعه في محله ولو معلقاً فلو قال وهو صبي إن بلغت فأنت طالق أو وهو مجنون إن أفقت فأنت طالق فلا يقع الطلاق بعد بلوغه أو إفاقته؛ لأن قوله حال التعليق لاغ لا عبرة به فلا يترتب عليه الوقوع عند وجود الصفة. قوله: **(التكليف)** فلا يصح من غير مكلف كصبي ومجنون. وقوله والاختيار فلا يصح من مكره بغير حق كما سيأتي ذلك في قول المصنف وأربع لا يصح طلاقهم: الصبي والمجنون والنائم والمكره. قوله: **(وأما السكران الخ)** وارد على مفهوم التكليف؛ لأنه يقتضي أن غير المكلف لا يقع عليه طلاق ومنه السكران فإنه غير مكلف كما نقله في الروضة عن أصحابنا وغيرهم إلا أنه يعامل معاملة المكلف تغليظاً

. . . .

عليه والكلام في السكران المتعدّي بسكره؛ لأنه المراد عند الإطلاق بخلاف غير المتعدي فلا يقع عليه طلاق ولو قال السكران بعد الطلاق إنما شربت الخمر مكرهاً أو غير عالم بأنه خمر صدق بيمينه. قوله: (**فينفذ طلاقه عقوبة له**) أي تغليظاً عليه وكذا سائر تصرفاته فيما له وعليه ومثلها تصرفات المجنون المتعدّي بجنونه؛ لأن هذا من قبيل ربط الأحكام بالأسباب لا من قبيل التكليف لكن مع مراعاة التغليظ على المتعدّي لئلا يرد غير المتعدّي. قوله: (**والطلاق**) أي جنس الطلاق المتحقق في قسميه فصح الإخبار بقوله ضربان عنه؛ لأن الجنس المتحقق في قسميه بمنزلة المثنى فاندفع ما يقال في كلامه الإخبار بالمثنى عن المفرد. والمعنى أن ألفاظ الطلاق الذي هو حل العصمة قسمان وأفهم كلام المصنف أنه لا يقع الطلاق بنيته من غير لفظ فلا بد من التلفظ به ولا بد أيضاً من أن يسمع نفسه ولو تقديراً فإن اعتدل سمعه ولا مانع من نحو لغط فلا بد أن يرفع صوته بحيث لو كان معتدل السمع ولا مانع سمع فيكفي سماعه تقديراً وإن لم يسمع بالفعل؛ وعلى كل فلا يقع بتحريك لسانه به من غير أن يسمع نفسه. وعلم من اعتبار اللفظ أنه لا يقع بإشارة الناطق وإن فهمها كل أحد كأن قالت له طلقني فأشار بيده أن اذهبي أو بأصابعه الثلاث؛ لأن عدوله عن اللفظ إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق فهي لا تقصد للإفهام إلا نادراً، ولذلك كانت لغوا في جميع الأبواب إلا في ثلاثة: الإفتاء والإجازة والأمان. وأما إشارة الأخرس فهي مثل اللفظ فيعتد بها ولو قدر على الكتاب في العقود كالبيع والحلول كالطلاق وغيرهما كالإقرار والدعوى، وتكون صريحة إن فهمها كل أحد وإن اختص بفهمها الفطنون فكناية وإن لم يفهمها أحد فلغو. ويستثنى من ذلك ثلاثة: الصلاة فلا تبطل بها، والشهادة فلا تصح بها، والحنث فلا يحنث بها فيما لو حلف لا يتكلم، ولذلك قال بعضهم:

إشـــارة الأخـــرس مثـــل نطقـــه فيمـــا عـــدا ثـــلاثـــة لصـــدقـــه
فـــي الحنـــث والصـــلاة والشهـــادة تلـــك ثـــلاثـــة بـــلا زيـــادة

قوله: (**ضربان**) أي نوعان وفي نسخة قسمان. والمعنى واحد. وقوله صريح وكناية بدل من قوله ضربان أو قسمان. ويشترط في كل منهما قصد اللفظ لمعناه عند وجود الصارف وإن كان الأوّل لا يشترط فيه قصد الإيقاع، والثاني يشترط فيه ذلك كما سيذكره المصنف فلا يقع على من سبق لسانه إليه ولا على الحاكي كلام غيره. وأما عند عدم

فالصريح ما لا يحتمل غير الطلاق، والكناية ما تحتمل غيره، ولو تلفظ الزوج بالصريح. وقال لم أرد به الطلاق لم يقبل، **(فالصريح ثلاثة ألفاظ الطلاق)** وما اشتق

الصارف فلا يشترط قصد اللفظ لمعناه. ولذلك يقع على الهازل واللاعب ومن ظن مخاطبته أجنبية فإذا هي زوجته. قوله: **(فالصريح ما لا يحتمل غير الطلاق)** أي ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق. ولذلك لا يحتاج إلى نية كما سيأتي. وغرض الشارح بذلك بيان ضابط الصريح وما سيأتي في كلام المصنف فهو بيان لإفراده فلا تكرار، فبذلك سقط قول المحشي سيأتي في كلام المصنف فذكره هنا تكرار فتأمل، نعم يقال ذلك في الكناية؛ لأن المصنف سيذكر تعريفها فيكون تعريف الشارح لها تكراراً لكنه لما عرف الصريح ناسب أن يضم إليه تعريف الكناية تعجيلاً للفائدة. قوله: **(والكناية ما تحتمل غيره)** أي ما تحتمل غير الطلاق. ولذلك تحتاج إلى نية كما سيأتي. قوله: **(ولو تلفظ الزوج بالصريح الخ)** كان حقه التفريع، ولذلك قال الشيخ الخطيب فلو قال الزوج لم أنو به الطلاق الخ. وقوله لم يقبل كان الأولى أن يقول لم يمنع من الوقوع؛ لأن عدم إرادته الطلاق مع الصريح لا تمنع الوقوع وإن قبل منه بمعنى أنا صدقناه في أنه لم يرد الطلاق لكننا نحكم بالوقوع بل لو أراد عدم الطلاق وقع أيضاً ولو عقب الصريح بما يخرجه عن الصراحة كان كناية كما لو قال أنت طالق من الوثاق أو من العمل أو سرحتك إلى الغيط أو عليّ الطلاق من ذراعي أو من فرسي أو من رأسي أو نحو ذلك فإن قصد الإتيان بهذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق لم يقع وإلا وقع ووقع السؤال عما إذا قال لزوجته تكوني طالقاً هل هو صريح أو كناية. والجواب أن هذا اللفظ كناية فإن قصد به وقوع الطلاق في الحال طلقت، وإن أراد الطلاق في المستقبل فهو وعد لا يقع به شيء ما لم يكن معلقاً على صفة كأن يقول إن دخلت الدار تكوني طالقاً وإلا فهو صريح وإن نوى به الأمر وأنه على تقدير اللام فكأنه قال لتكوني طالقاً وقع حالاً؛ لأنه إنشاء وهو يقع في الحال. ويعلم من ذلك أن قوله كوني طالقاً يقع في الحال؛ لأنه إنشاء صريحاً لكن لا ينبغي إفتاء العامي في مسألة تكوني إلا بالوقوع؛ لأن الظاهر من حاله أنه لا يقصد إلا الوقوع في الحال. قوله: **(فالصريح ثلاثة ألفاظ)** أي فالصريح بنفسه ثلاثة ألفاظ فلا يرد الخلع والمفاداة؛ لأنهما صريحان بذكر المال كما سيذكره الشارح، ومثل ذكره نيته كما مر ولا يرد نعم جواباً لمن قال أطلقت زوجتك قاصداً التماس الإنشاء فيقع بها الطلاق وهي صريحة؛ لأنها قائمة مقام طلقتها فليست زائدة وإذا نظرنا لعدّ ذلك من الصريح كان الصريح خمسة ألفاظ: الطلاق، والفراق والسراح والخلع والمفاداة مع ذكر المال أو نيته، ونعم المذكورة في جواب السؤال مع قصد السائل التماس الإنشاء. قوله: **(الطلاق)**

منه طلقتكِ وأنت طالق ومطلقة؛ (والفراق والسراح) كفارقتك وأنت مفارقة،

أي فيما إذا جعله مبتدأ كأن قال الطلاق لازم لي أو واجب عليّ بخلاف قوله فرض عليّ فهو كناية؛ لأن الفرض قد يراد به المقدر نظراً للعرف في ذلك ولو قال عليّ الطلاق وسكت فقال الصيمري إنه صريح وهو الحق خلافاً لمن قال إنه كناية وفيما إذا جعله مفعولاً كأوقعت عليك الطلاق أو فاعلاً كقوله يلزمني الطلاق فهو صريح أيضاً بخلاف ما لو جعله خبراً كقوله أنت طلاق أو الطلاق فليس بصريح بل كناية؛ لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان توسعاً. وكذلك إذا قال أنت فراق أو سراح فهما كنايتان فقولهم المصادر كناية محمول على ما إذا استعملت أخباراً لا مطلقاً كما اشتهر وترجمة الطلاق بالعجمية. والمراد بها ما عدا العربية صريحة لشهرة استعمالها فيه عند أهلها فهي صريحة وإن أحسن العربية دون ترجمة الفراق والسراح فإنها كناية لضعفها بالترجمة مع الاختلاف في صراحتهما بالعربية. قوله: **(وما اشتق منه)** ظاهر صنيعه حيث عطفه ولم يقل أي ما اشتق منه كما قال الشيخ الخطيب أن المصدر صريح أيضاً وهو كذلك حيث لم يقع خبراً عن الزوجة كما علم مما قررناه فاندفع بذلك قول المحشي صوابه حذف الواو؛ لأن المصادر الثلاثة كنايات والصريح هو ما اشتق منها؛ لأنك قد عرفت أن محل كون المصادر كنايات إنما وقعت أخباراً بخلاف ما إذا وقعت مبتدآت أو مفعولات أو نحو ذلك فإنها صرائح. قوله: **(كطلقتك)** وكذا لو قال طلقك الله. ومثله ما لو قال لغريمه أبرأك الله أو لأمته أعتقك الله بخلاف ما لو قال باعك الله أو أقالك الله فإنه كناية؛ لأن القاعدة أن ما استقل به الشخص وأسنده لله تعالى كان صريحاً لقوته بالاستقلال وما لا يستقل به الشخص، وأسنده لله تعالى كان كناية. وقد نظم ذلك بعضهم بقوله:

ما فيه الاستقلال بالإنشاء وكان مسنداً لذي الآلاء

فهو صريح ضده كنايه فكن لذا الضابط ذا درايه

قوله: **(وأنت طالق)** ولو أتى بالتاء المثناة من فوق بدل الطاء كأن قال أنت تالق كان كناية سواء كانت لغته كذلك أم لا ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق زوجته إن لم ينو طلاقها بناء على الأصح من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه حتى لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي لم تطلق أيضاً؛ لأنه لم يصرح فيها بالخبر وهو طالق مع أنه لا بد من التصريح بالجزأين فإذا قال طالق ولم يقل أنت لم يقع به شيء وإن نواه ما لم يتقدم ما يدل عليه كأن قالت له أأنا طالق فقال طالق؛ لأنه حينئذ كالمذكور بخلاف ما لو

وسرحتك وأنت مسرحة. ومن الصريح أيضاً: الخلع إن ذكر المال وكذا المفاداة. (ولا يفتقر) صريح الطلاق (إلى النية). ويستثنى المكره على الطلاق، فصريحه كناية

قال طلقت نساء العالمين وزوجتي فإنها تطلق لتسليط العامل عليها بطريق عطف المفردات فإن التقدير وطلقت زوجتي. قوله: (ومطلقة) بفتح الطاء وتشديد اللام بخلاف مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام فهو كناية وإن كان الزوج نحوياً. قوله: (والفراق والسراح) أي ما اشتق منهما بقرينة قوله كفارقتك وأنت مفارقة وسرحتك وأنت مسرحة بخلاف ما إذا قال أنت فراق أو سراح فهو كناية ومثله ما لو قال أنت فرقة أو سرحة أو طلقة ومن الكناية فارقيني لا يقال أنه مشتق من الفراق وهو صريح؛ لأنا نقول محل صراحته إذا أسنده إليه كقوله فارقتك بخلاف ما إذا أسنده إليها. قوله: (ومن الصريح أيضاً) أي كما أن منه ما تقدّم. وقوله الخلع إن ذكر المال أي أو نوى. وقوله وكذا المفاداة أي فهي صريحة إن ذكر المال أو نوى فإن لم يذكر المال ولم ينو فلا يكون كل من الخلع والمفاداة صريحاً بل يكون كناية وإن أضمر التماس قبولها وقبلت على المعتمد كما تقدّم تحريره في الفصل السابق. قوله: (ولا يفتقر صريح الطلاق إلى النية) أي إلى نية الإيقاع؛ لأنه لا يحتمل غير الطلاق فلا يتوقف وقوع الطلاق فيه على نية إيقاعه بل يقع وإن نوى عدمه نعم لا بد من قصد اللفظ لمعناه عند وجود الصارف كما مر ولو وكل سيد الأمة زوجها في عتقها فطلقها أو أعتقها، وقصد الطلاق والعتق معاً وقعا بناء على إرادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد ولو قال لها أنت طالق ثلاثاً إلا أقل الطلاق وقع الثلاث؛ لأن الأقل الذي استثناه يصدق ببعض طلقة فيبقى من الطلقة بعضها فتكمل ولو قال أنت طالق طلقة ونصفاً إلا طلقة ونصفاً فنقل عن بعضهم أنه أفتى بوقوع طلقة؛ لأنا نكمل النصف في جانب الإيقاع فيصير الواقع طلقتين ثم استثنى منه طلقة ونصفاً فيبقى نصف طلقة فتكمل وخالف في ذلك بعضهم فأوقع طلقتين؛ لأنه أوقع طلقة ونصفاً فكملنا ذلك طلقتين ثم رفع بالاستثناء طلقة ونصفاً فكملنا ذلك طلقتين في الرفع كما كملنا ذلك طلقتين في الإيقاع فقد استثنى طلقتين من طلقتين، وهو مستغرق فيلغو الاستثناء. ويقع طلقتان ولو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير وقع ثلاث؛ لأن قوله ولا قليل يقتضي وقوع الكثير وهو الثلاث. وقوله بعد ذلك ولا كثير يقتضي رفعه بعد ثبوته والواقع لا يرتفع بخلاف ما لو قال لها أنت طالق لا كثير ولا قليل؛ فإنه يقع طلقة؛ لأن قوله لا كثير يقتضي وقوع القليل وهو طلقة. وقوله بعد ذلك ولا قليل يقتضي رفعه بعد ثبوته والواقع لا يرتفع ولو قال لزوجته إن قبلت ضرتك فأنت طالق فقبلها ميتة لم تطلق

في حقه إن نوى وقع وإلا فلا. **(والكناية، كل لفظ احتمل الطلاق وغيره ويفتقر إلى النية)، فإن نوى بالكناية الطلاق وقع وإلا فلا**، وكناية الطلاق كأنتِ برية خلية الحقي

بخلاف تعليقه بتقبيل أمه فإنها تطلق بتقبيلها ميتة. والفرق أن قبلة الضرة المقصود منها الشهوة ولا شهوة بعد الموت، وقبلة الأم المقصود منها الشفقة والإكرام ولا فرق في ذلك بين الموت والحياة ولو قال لزوجته إن دخلت البيت ووجدت فيه شيئاً من متاعك ولم أكسره في رأسك فأنت طالق فدخل ووجد من متاعها هاوناً طلقت حالاً على المعتمد كما نقله الرملي عن إفتاء والده قبيل كتاب الرجعة؛ لأنه من قبيل التعليق بالمحال نفياً كأن لم تصعدي السماء فأنت طالق؛ فإنها تطلق حالاً خلافاً لمن قال لم تطلق فهو ضعيف فقول المحشي لم تطلق على المعتمد ليس بمعتمد، وقيل تطلق باليأس بموتها أو موته. قوله: **(ويستثنى المكره على الطلاق فصريحه كناية في حقه)** أي لأن قرينة الإكراه تصرفه عن الصراحة.

وبهذا يلغز ويقال لنا صريح يحتاج لنية. وقوله إن نوى وقع وإلا فالشرط في وقوع الطلاق على المكره نيته ولو صريحاً. وأما الوكيل في الطلاق فالشرط في حقه تعيين الزوجة للموكل في طلاقه إذا كان لموكله زوجة أخرى كما رجحه في الخادم لتردده بين زوجتين فلا بد من تمييز المطلقة عن غيرها وهذا غير نية الإيقاع التي الكلام فيها فلا وجه لاستثنائه من عدم احتياج الصريح للنية. وأما إذا لم يكن لموكله غيرها فالظاهر عدم اشتراط التعيين. قوله: **(والكناية الخ)** أصل الكناية الخفاء والإيماء إلى الشيء من غير تصريح به فلما كانت الألفاظ الآتية فيها خفاء وإيماء إلى الطلاق من غير تصريح به سميت كناية. قوله: **(كل لفظ احتمل الطلاق وغيره)** أي وغير الطلاق مثلاً قوله أنت برية يحتمل الطلاق لكون المراد برية من الزوج، ويحتمل غير الطلاق بكون المراد برية من الدين أو من العيوب، وهكذا ولذلك قال الرافعي هي ما احتمل معنيين فصاعداً وهي في بعض المعاني أظهر. وقال البغوي في تهذيبه هي كل لفظ ينبىء عن الفرقة وإن دق فالعبارات كلها راجعة إلى معنى واحد. قوله: **(ويفتقر إلى النية)** أي ويفتقر في وقوع الطلاق إلى النية؛ لأن اللفظ متردد بين الطلاق وغيره فلا بد من النية لينصرف للطلاق دون غيره. ويكفي اقترانها ببعض اللفظ سواء كان من أوّله أو من آخره أو وسطه على ما رجحه ابن المقري وهو المعتمد. وقيل يشترط اقترانها بكل اللفظ كما في المنهاج وأصله. وقيل يكفي اقترانها بأوله وتنسحب على ما بعده فالأقوال في ذلك ثلاثة وهل اللفظ الذي يعتبر قرن النية به لفظ الكناية كخلية برية الخ أو يكفي اقترانها بأنت من أنت

بأهلك، وغير ذلك مما هو في المطوّلات.

بائن مثلاً صوّب في المهمات الأوّل؛ لأن الكناية هي التي تحتاج إلى النية، والأوجه الاكتفاء بقرنها بأنت لأنه وإن لم يكن من الكناية فهو كالجزء منها لأن المقصود لا يتأدى بدونه قوله: (فإن نوى بالكناية الطلاق وقع) أي لانصرافه إلى الطلاق بالنية وقوله وإلا فلا أي وإن لم ينو فلا يقع لعدم قصد الطلاق قوله: (وكناية الطلاق الخ) قد ذكر المصنف في بعض نسخه بعضاً منها حيث قال بعد قوله ويفتقر إلى النية مثل أنت خلية الخ وعليها شرح الشيخ الخطيب. قوله: (كأنت برية) أي من الزوج لأني طلقتك فيقع الطلاق إن قصد ذلك أو من الدين أو من العيوب فلا يقع الطلاق إن لم يقصده. وقوله خلية أي من الزوج لأني طلقتك أو من المال أو العيال فلا يقع الطلاق بذلك إلا إن قصده. قوله: (الحقي) بكسر الهمزة وفتح الحاء. وقيل بالعكس وجعله المطرزي خطأ. وقوله بأهلك أي لأني طلقتك فتطلق وإن لم يكن لها أهل. قوله: (وغير ذلك مما هو في المطولات) أي كأنت بتة من البت وهو القطع أي مقطوعة النكاح لأني طلقتك أو مقطوعة الأهل فليس لك أحد أنت بتلة متروكة النكاح لأني طلقتك أنت بائن على اللغة الفصحى، والقليل بائنة أنت عليّ حرام أي محرمة لأني طلقتك أنت كالميتة أي في التحريم فشبه تحريمها عليه بالطلاق بتحريم الميتة اعزبي بعين مهملة ثم زاي معجمة، أي صيري عزباً[1] لأني طلقتك أغربي بغين معجمة ثم راء مهملة أي صيري غريبة بلا زوج لأني طلقتك ابعدي أي عني لأني طلقتك اذهبي وهو بمعنى ما قبله تقنعي أي استري رأسك بالقناع بكسر القاف وهو كالمقنعة بكسر الميم ما تغطي به المرأة رأسها وهو المسمى عند الناس بالطرحة استبرئي رحمك أي لأني طلقتك فيقع الطلاق وإن لم تكن مدخولاً بها وتجردي وتزودي دعيني ودّعيني، وحبلك على غاربك أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وحبله على غاربه وهو ما تقدّم من الظهر وارتفع من العنق ولا أنده سربك أي لا اهتم بشأنك من النده وهو الزجر والسرب بفتح السين وكسرها وسكون الراء الجماعة من الظباء والبقر فيجوز هنا الفتح والكسر ولا حاجة لي فيك لا سبيل لي عليك وذوقي أي مرارة الفراق وكلي واشربي أي زاد الفراق وشرابه أي كلي واشربي من كيسك لأني طلقتك أنت وشأنك أنا منك طالق أو بائن فارقيني عليك الطلاق عليَّ الحلال عليَّ الحرام بخلاف قوله عليه السخام أو اللطام فليس صريحاً ولا كناية، وكذلك بارك الله فيك

---

(١) قوله: عزب بوزن سبب، يطبق على الذكر والأنثى، فقوله: صيري عزباً بفتح الزاي والألف للتنوين لا للتأنيث، اهـ، نصر.

فصل والنساء فيه

أي الطلاق (**ضربان: ضرب في طلاقهن، سنة وبدعة**)، وهن ذوات الحيض.

بخلاف بارك الله لك فهو كناية وكذا لو حلف شخص بالطلاق فقال الآخر وأنا من داخل يمينك فيكون كناية في حق الثاني. وبالجملة فألفاظ الكناية كثيرة لا تنحصر. والضابط هو ما احتمل الطلاق وغيره. وخرج بذلك ما لا يحتمله نحو قومي واقعدي وأطعميني واسقيني وزوديني وما أشبه ذلك، فلا يقع به طلاق وإن نواه؛ لأن اللفظ لا يصلح له.

فصل

هو ساقط من أكثر النسخ وهو في تقسيم الطلاق إلى سني وغيره وفيه اصطلاحان أحدهما وهو أضبط أنه ينقسم إلى سني وبدعي. والمراد بالسني فيه الجائز وبالبدعي الحرام، وثانيهما لو هو أشهر أنه ينقسم إلى سني وبدعى ولا ولا. والمراد بالسني فيه ما اجتمعت فيه شروطه بأن يطلق ذات الحيض المدخول بها غير الحامل والمختلعة. وليس المراد به الجائز كما في التقسيم الأول وإن أوهمه قول الشارح أراد المصنف بالسنة الطلاق الجائز بل التسمية بالسني تسمية اصطلاحية وإلا لشمل القسم الثالث وهو لا ولا، فإنه من الجائز، ولذلك أدخله صاحب التقسيم الأول في السني، وليس المراد به ما فيه ثواب وإن قاله المحشي؛ لأنه حينئذ يكون قاصراً على الطلاق المندوب كطلاق غير مستقيمة الحال دون المكروه كطلاق مستقيمة الحال كما سيأتي في التقسيم الآخر. والمراد بالبدعي فيه الحرام كما في الأول؛ والمراد بلا ولا ما ليس بسني ولا بدعي وهو طلاق الصغيرة والآيسة والحامل وغيرها مما سيأتي. والمصنف مشى على التقسيم الثاني غير أنه جعل المقسم النساء من حيث الطلاق ولا ضرر فيه؛ لأن المنظور إليه هو الطلاق فكأنه هو المقسم فعلم من الضرب الأول في كلامه الطلاق السني والبدعي، ومن الضرب الثاني لا ولا فهو جار على كون الطلاق ثلاثة أقسام سني وبدعي ولا ولا؛ فاندفع بهذا توقف بعضهم في كلام المصنف. وقال إن ما سلكه المصنف مخالف لما سلكه غيره من المصنفين ثم قال بعد ما ذكر الطريقين في التقسيم على أن ما ذكره المصنف غير مستقيم. وقد أوضحناه لك غاية الإيضاح فادع لي بالهداية والفلاح. قوله: (**والنساء**) هو اسم جمع لا واحد له من لفظه بل من معناه وهو امرأة، والمراد جنس النساء لا بقيد الضرب الأوّل ولا الثاني وإلا لـزم تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره. قوله: (**فيه أي الطلاق**) خرج بقيد الطلاق الفسخ فليس فيه سنة ولا بدعة؛ لأنه شرع لدفع الضرر فلا يليق به مراقبة الأوقات

وأراد المصنف بالسنة: الطلاق الجائز، وبالبدعة: الطلاق الحرام. **(فالسنة أن يوقع)** الزوج **(الطلاق في طهر غير مجامع فيه والبدعة أن يوقع)** الزوج **(الطلاق في الحيض أو**

ليوقعه في وقت السنة دون وقت البدعة. قوله: (ضربان) أي نوعان. قوله: **(ضرب في طلاقهنّ سنة وبدعة)** أي سنة تارة وبدعة تارة أخرى، وليس المراد أنهما يجتمعان معاً ولو قال أنت طالق للسنة أو أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أفضله أو أعدله أو أجمله حمل على وقت السنة فإن كانت في طهر لم تمس فيه ولا في حيض قبله وقع حالاً، وإن كانت في حيض أو في طهر مست فيه أو في حيض قبله فحين تطهر بعد الحيض الذي لم تجامع فيه ولو قال أنت طالق للبدعة أو أنت طالق طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أسمجه أو أفحشه حمل على وقت البدعة فإن كانت في حيض أو طهر مست فيه أو في حيض قبله وقع حالاً وإن كانت في طهر لم تمس فيه ولا في حيض قبله فحين تحيض أو تمس، فإن جمع الصفتين وقع حالاً وهذا فيمن يتصف طلاقها بالسنة والبدعة وإلا فيقع حالاً مطلقاً كالصغيرة والآيسة وغيرهما ممن يأتي. قوله: **(وهنّ ذوات الحيض)** أنث الضمير باعتبار الخبر وهو ذوات الحيض ولو راعى المرجع لقال وهو أي الضرب. ويصح أن يقال أنثه باعتبار معناه والمراد ذوات الحيض المدخول بهنّ غير الحامل والمختلعة؛ لأن غير المدخول بها والحامل والمختلعة ليس في طلاقهنّ سنة ولا بدعة. وكذلك طلاق الصغيرة والآيسة اللتين خرجتا بذوات الحيض، وإن أوهم كلام المحشي أنهما مع ذوات الحيض. قوله: **(وأراد المصنف بالسنة)** أي بذي السنة، وهو السني ليستقيم قوله الطلاق الجائز. وقوله وبالبدعة أي وبذي البدعة وهو البدعي ليستقيم قوله الطلاق الحرام فأفاد كلامه أن المراد بالسني الجائز وبالبدعي الحرام، ويرد عليه أن القسم الثالث وهو لا ولا يدخل في السني بمعنى الجائز كما يقول به من يجعله سنياً وبدعياً فقط كما تقدم التنبيه عليه إلا أن يقيد كلامه بكون المحل يقبل التحريم كما يقبل الجواز وهو ذوات الحيض كما هو الفرض فلا يرد القسم الثالث حينئذ؛ لأن المحل فيه ليس قابلاً للتحريم بل للجواز فقط كما قاله ابن قاسم. قوله: **(فالسنة)** أي ذو السنة، وهو السني؛ لأن قوله أن يوقع الطلاق الخ يناسب تفسير السني لا السنة. وقوله الزوج هو قيد لا بد منه قاله المحشي. وظهر أنه يخرج به طلاق الحكم في الشقاق. قوله: **(في طهر)** أي لا مع آخره وإلا فهو بدعي؛ لأنها لا تسرع في العدّة بعد الطلاق حتى تحيض وهذا يشكل على قولهم لو وافق قوله أنت زمن الطهر طالق زمن الحيض كان سنياً كما مشى عليه العلامة الخطيب وغيره تبعاً لابن الرفعة وغيره. وهي مسألة عزيزة النقل وهي من ترتيب

. . . .

الحكم على أوّل أجزائه؛ لأن الطلاق لا يقع بقوله أنت بمفرده اتفاقاً وإنما يقع بمجموع قوله أنت طالق. ونقل ابن الرفعة عن ابن سريج أنه قال يحسب لها الزمن الذي وقع فيه قوله أنت قرأ كاملاً، وهو كلام في غاية البعد والذي اعتمده الشبراملسي أنه يكون بدعياً لا إثم فيه. قوله: (غير مجامع فيه) أي ولا في حيض قبله، وذلك لاستعقابه الشروع في العدة مع عدم الندم في ذلك. وقد قال تعالى: ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لعدتهنّ﴾ [الطلاق: ١] أي لوقت يشرعن فيه في العدة. قوله: (والبدعة) أي ذو البدعة وهو البدعي؛ لأن قوله أن يوقع الطلاق الخ يناسب تفسير البدعي لا البدعة. قوله: (في حيض) أي لا مع آخره وإلا كان سنياً ومثل الحيض النفاس. وقوله أو في طهر جامعها فيه أي أو في حيض قبله سواء جامعها في القبل أو في الدبر؛ لأن الوطء في الدبر كالوطء في القبل في وجوب العدة. وإن كان لا يثبت به النسب على المعتمد واستدخال المني المحترم كالجماع فيكون بدعياً مع الإثم إن علم استدخالها له وإلا فلا إثم وإنما كان في ذلك بدعياً لمخالفته فيما إذا طلقها في الحيض لقوله تعالى: ﴿فطلقوهنّ لعدتهنّ﴾ [الطلاق: ١] فإن زمن الحيض لا يحسب من العدة فتتضرر بطول المدة ولأدائه إلى الندم فيما إذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه أو في حيض قبله لو ظهر حمل فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل. وعند الندم قد لا يمكنه التدارك بأن يكون الطلاق ثلاثاً فيتضرر هو والولد بتربيته عند غير أبيه. وخرج بإيقاع الطلاق في الحيض تعليق الطلاق فيه بصفة فلا يحرم لكن إن وجدت الصفة في الطهر سمي سنياً وإن وجدت في الحيض سمي بدعياً إلا أنه لا إثم فيه إلا أن أوقع الصفة فيه باختياره؛ كأن قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم دخلها مختاراً في الحيض فيأثم بذلك؛ لأن إيقاع الصفة باختياره في الحيض كإنشاء الطلاق فيه. ويستثنى من كون الطلاق في الحيض بدعياً ما لو طلقها طلقة في الطهر ثم في الحيض أخرى فإنه يكون سنياً؛ لأنها لا تستأنف العدّة للطلاق الثاني بل تبنى على ما مضى وما لو أوقع الطلاق مع آخر جزء من الحيض فإنه يكون سنياً كما مرّ؛ وما لو علق سيد الأمة عتقها على طلاقها كأن قال إن طلقك زوجك اليوم فأنت حرة، وكانت حائضاً فطلقها زوجها لأجل العتق لم يحرم، فإن دوام الرق أضرّ بها من تطويل العدّة. وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم الرق عليها. وطلاق الحكم في الشقاق وطلاق المولى إذا طولب به وإن توقف فيه الرافعي. وطلاق المتحيرة فليس بسني ولا بدعي لكن محله إن وقع الطلاق في أوّل الشهر أو في أثنائه وبقي منه ما يسمع حيضاً وطهراً وإلا فبدعي، ويندب لمن طلق

في طهر جامعها فيه. وضرب ليس في طلاقهنّ سنة ولا بدعة، وهنّ أربع الصغيرة والآيسة). وهي التي انقطع حيضها، **(والحامل والمختلعة التي لم يدخل بها)** الزوج. وينقسم الطلاق باعتبار آخر إلى واجب، كطلاق المولى، ومندوب كطلاق امرأة غير

بدعياً أن يراجع مما دامت البدعة، وأمكن بأن كان الطلاق دون الثلاث ثم إذا جاء وقت السنة إن شاء طلق وإن شاء أمسك. وينتهي السني بفراغ وقت البدعة لخبر الصحيحين أن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: «مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً» أي قبل أن يمسها إن أراد كما صرح بذلك في بعض الروايات. قوله: **(وضرب ليس في طلاقهنّ سنة ولا بدعة)** فليس طلاقهنّ سنياً ولا بدعياً؛ بل لا ولا كما مر. قوله: **(وهنّ أربع)** أنث الضمير؛ لأنه راعى الخبر أو معنى المرجع كما مر نظيره ولو سكت عن العدد لكان أولى لأنهنّ أكثر من الأربع كما يعلم من المستثنيات السابقة، ومحل كون المذكورات في كلامه أربعاً إن جعل قوله التي لم يدخل بها صفة للمختلعة كما هو ظاهره مع أنه ليس قيداً؛ لأن المختلعة ليس في طلاقها سنة ولا بدعة سواء دخل بها أم لا فلذلك جعلوه على تقدير الواو فكأنه قال والمختلعة والتي لم يدخل بها فتكون المذكورات خمسة. قوله: **(الصغيرة والآيسة)** أي لأن عدتهما بالأشهر فلا ضرر يلحقهما. قوله: **(وهي التي انقطع حيضها)** أي بعد بلوغها سنّ اليأس. قوله: **(والحامل)** أي التي ظهر حملها؛ لأن عدّتها بوضع الحمل فلا تختلف العدّة في حقها حتى لو كانت تحيض مدّة الحمل وطلقها في الحيض لم يحرم، فإن لم يظهر حملها فطلاقها بدعي؛ لأنه يؤدي إلى الندم بعد ظهور الحمل وإن كان عموم قول المصنف والحامل قد يخالفه. وقال القليوبي إنه ليس بقيد ولو نكح حاملاً من زنا ثم دخل بها وطلقها فإن لم تحض حال الحمل فبدعي؛ لأنها لا تشرع في العدة إلا بعد الوضع والنفاس وإن كانت تحيض ، فإن طلقها في الطهر فسني وإن جامعها فيه؛ لأنها لا تحمل ثانياً أو في الحيض فبدعي كما يؤخذ من كلامهم: وأما الحامل من وطء الشبهة فطلاقها بدعي ولو طلقها طاهراً لطول المدة فإن عدة حمل الشبهة مقدمة فلا تشرع في عدة الطلاق إلا بعد وضع الحمل. قوله: **(والمختلعة)** أي بمالها ولو بوكيلها؛ لأن دفعها المال يدل على احتياجها للخلاص حيث افتدت نفسها بالمال بخلاف ما إذا سألته طلاقاً بلا عوض أو اختلعها أجنبي. وقد عرفت أن قوله التي لم يدخل بها ليس صفة للمختلعة؛ لأنه ليس قيداً فيها وإنما هو على تقدير الواو فكأنه قال والتي لم يدخل بها؛ لأنها لا عدة عليها. قوله: **(وينقسم الطلاق باعتبار آخر)** أي غير اعتبار كونه سنياً أو بدعياً أو لا ولا وذلك الغير هو

مستقيمة الحال كسيئة الخلق؛ ومكروه كطلاق مستقيمة الحال؛ وحرام كطلاق البدعة. وسبق وأشار الإمام للطلاق المباح، بطلاق من لا يهواها الزوج ولا تسمح نفسه بمؤنتها بلا استمتاع بها.

فصل في حكم طلاق الحر والعبد وغير ذلك

(ويملك) الزوج (الحر) على زوجته ولو كانت أمة (ثلاث تطليقات، و) يملك

اعتبار عروض الأحكام الخمسة له. قوله: (واجب كطلاق المولى) أي إذا طولب به فإنه يجب عليه الطلاق وكطلاق الحكم في الشقاق إذا رأى طلاقها مصلحة وكطلاق العاجز عن القيام بحقوق الزوجية. قوله: (ومندوب كطلاق امرأة غير مستقيمة الحال) كأن تكون غير عفيفة. وقوله كسيئة الخلق زيادة على ما اعتيد، وإلا فلا يخلو أحد عن سوء الخلق. قوله: (ومكروه كطلاق مستقيمة الحال) أي وهو يهواها، ويميل إليها بدليل صورة المباح الآتيةوعلى هذا حمل قوله ﷺ:«أبغض الحلال إلى الله الطلاق» كما مر. قوله: (وحرام كطلاق البدعة) أي وكطلاق إحدى زوجاته قبل أن يقسم لها بعد أن قسم لغيرها فهو حرام أيضاً؛ لأنها مظلومة بعد القسم لها. قوله: (وسبق) أي بيانه في كلام المصنف. قوله: (وأشار الإمام) أي إمام الحرمين. وقوله للطلاق المباح أي لصورته. وقوله بطلاق من لا يهواها الزوج أي لا يميل إليها. وقوله ولا تسمح نفسه بمؤنتها بلا استمتاع بها أي لأنه يرى ذلك ضائعاً بلا فائدة.

فصل في حكم طلاق الحر والعبد

أي من حيث العدد فإن الحر يملك ثلاث تطليقات، والعبد تطليقتين كما سيذكره المصنف لا من حيث الصريح والكناية والقصد وعدمه ونحو ذلك؛ فإنه لا تخالف بين الحر والعبد في شيء من ذلك. وقوله وغير ذلك أي من صحة الاستثناء والتعليق وشرط المحل وهو كونه قابلاً للطلاق كما أشار إليه بقوله ولا يقع الطلاق قبل النكاح وشروط المطلق التي أشار إليها بقوله وأربع لا يصح طلاقهم كما سيأتي. قوله: (ويملك الزوج الحر) أي كامل الحرية؛ لأن من به رق ولو مبعضاً لا يملك إلا طلقتين كما ستعرفه. وقد يملك الثالثة وهو رقيق كذمي طلق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب وحارب واسترق فإنه يملك عليها الطلقة الثالثة؛ لأنها لم تحرم عليه بالطلقتين وطريان الرق لا يمنع الحل السابق، فإذا أراد نكاحها بإذن سيده حلت له على الأصح، ويملك عليها الثالثة بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استرق فإنها تعود له بطلقة واحدة؛ لأنه رق قبل

(العبد) عليها **(تطليقتين)** فقط، حرة كانت الزوجة أو أمة، والمبعض والمكاتب والمدبر كالعبد القن.

قوله: لا يصح طلاقهم، الأولى لا يقع، لأنه الآتي في كلام المصنف، اهـ.

(ويصح الاستثناء في الطلاق إذا وصله به)، أي وصل الزوج المستثنى بالمستثنى

استيفاء عدد طلاق العبيد. قوله: **(ولو كانت أمة)** أي لأن العبرة عندنا بالزوج؛ لأنه المالك للعصمة خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه. ويدل لنا ما رواه البيهقي أن النبي ﷺ قال: «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء». قوله: **(ثلاث تطليقات)** ولا يحرم جمع الطلقات الثلاث على المعتمد. قوله: **(ويملك العبد عليها تطليقتين فقط)** أي دون الثالثة لما روى الدارقطني مرفوعاً: «طلاق العبد طلقتان». وقوله حرة كانت الزوجة أو أمة أي لأن العبرة عندنا بالزوج لا بالزوجة كما مر.

فرع: لو طلق كل من الحر والعبد دون ما يملكه ثم راجع أو جدد عادت له بما بقي من الطلاق وإن اتصلت بأزواج وإذا استوفى ماله ثم جدد نكاحها بعد اتصالها بزوج آخر عادت له بما يملك؛ لأنها زوجة جديدة. قوله: **(والمبعض والمكاتب والمدبر كالعبد)** لما كان موضوع العبد لغة من لم يتعلق به سبب من أسباب الحرية احتاج الشارح لإلحاق المبعض والمكاتب والمدبر به فاندفع قول بعضهم لا يخفى أن الأخيرين داخلان في العبد فإيرادهما غير مستقيم نعم لو حمل الشارح العبد على من فيه رق لدخل المبعض ومن بعده ولم يحتج للإلحاق الذي ذكره، لكنه حمله على المتبادر منه وهو كامل الرق الذي لم يتعلق به سبب من أسباب الحرية. فقول المحشي في تفسير العبد أي من به رق كما ذكره الشارح غير مناسب لما صنعه الشارح من إلحاق المذكورين بالعبد. قوله: **(ويصح الاستثناء)** هو لغة الإخراج واصطلاحاً الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها لما دخل في الكلام السابق مأخوذ من الثني وهو العطف أو من التثني وهو الانعطاف، تقول ثنيت الحبل إذا عطفت بعضه على بعض أو تثنى الحبل أي انعطف بعضه على بعض. قوله: **(في الطلاق)** إنما قيد به؛ لأن الكلام فيه ولدفع التكرار مع ما ذكره في الإقرار فلا ينافي أنه يجري في سائر العقود والحلول. قوله: **(إذا وصله به)** بأن لم يفصل بينهما كلام أجنبي ولو يسيراً أو سكوت زائد على سكتة التنفس والعيّ وانقطاع الصوت ونحو ذلك. ومنه عروض نحو السعال اليسير بخلاف الطويل فإنه يضر كما لو فصل بينهما الكلام الأجنبي أو السكوت المذكور. قوله: **(أي وصل الزوج المستثنى بالمستثنى منه)** تفسير

منه، اتصالاً عرفياً، بأن يعدّا في العرف كلاماً واحداً. ويشترط أيضاً أن ينوي الاستثناء

للضمائر الثلاثة فالزوج تفسير للضمير المستتر الذي هو الفاعل والمستثنى تفسير للضمير البارز المنصوب الذي هو المفعول، والمستثنى منه تفسير للضمير المجرور. وقوله اتصالاً عرفياً أي منسوباً إلى العرف لكونه يعد في العرف كلاماً واحداً كما أشار إليه بقوله بأن يعد في العرف كلاماً واحداً فإنه تصوير للاتصال العرفي واحترز بذلك عن الاتصال الحقيقي فإنه ليس مراداً؛ لأنه لا يضر الفصل بسكتة التنفس والعي وانقطاع الصوت ونحو ذلك كما مر. قوله: (ويشترط أيضاً) أي كما يشترط أن يصله به. ويشترط أيضاً أن يقصد به رفع حكم اليمين وأن يتلفظ به مسمعاً به نفسه عند اعتدال سمعه ولا لغط فلو لم يقصد به رفع حكم اليمين أو لم يتلفظ به أو لم يسمع به نفسه عند اعتدال سمعه ولا لغط لم ينفعه الاستثناء، فجملة الشروط خمسة كما ذكره الشيخ الخطيب الأول: أن يصله به، وقد ذكره المصنف، والثاني: أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين، والثالث: أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه. وقد ذكرهما الشارح، والرابع: أن يقصد به رفع حكم اليمين، والخامس: أن يتلفظ به مسمعاً به نفسه. وقد ذكرناهما لك، وأما إسماع غيره فليس شرطاً لصحته وإنما يعتبر لتصديقه فيه؛ لأنه لو ادعى الاستثناء وأنكرته الزوجة صدقت فتحلف على نفيه بخلاف ما لو أنكرت سماعها إياه فيصدق هو؛ لأنه لا يلزم من عدم سماعها إياه عدم إتيانه به فلا أثر لإنكارها له. وزاد بعضهم على الشروط المذكورة معرفة معناه وهو معلوم منها بطريق اللزوم إذ يلزم من قصد رفع حكم اليمين به معرفة معناه. وزاد بعضهم أيضاً عدم جمع المفرق في الاستغراق، والحق أنه ليس بشرط وإن اشترطه المحشي، بل هو حكم مستقل.

وحاصله: أنه لا يجمع المفرق في الاستغراق لا في المستثنى ولا في المستثنى منه ولا فيهما فمثال الأوّل أن يقول أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة فلا يجمع المفرق في المستثنى ليحصل الاستغراق في الجميع وكأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً؛ بل يبقى على تفريقه فيصح استثناء الثنتين. ويلغو استثناء الواحدة فتقع واحدة ومثال الثاني أن يقول أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة فلا يجمع المفرق في المستثنى منه لدفع الاستغراق في الواحدة وكأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، بل يبقى على تفريقه فيلغو استثناء الواحدة من الواحدة، ويقع الثلاث. ومثال الثالث أن يقول أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة وواحدة فلا يجمع المفرق فيهما وكأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً لكن لا فائدة له في هذا المثال؛ لأنه يقع الثلاث سواء بقي على تفريقه أو جمع ويظهر له فائدة

قبل فراغ اليمين، ولا يكفي التلفظ به من غير نية الاستثناء، ويشترط أيضاً عدم استغراق المستثنى منه، فإن استغرقه كانت طالق ثلاثاً، إلا ثلاثاً بطل الاستثناء (ويصح تعليقه) أي الطلاق، (بالصفة والشرط) كأن: دخلت الدار فأنت طالق فتطلق إذا

فيما إذا قال أنت طالق واحدة وثنتين إلا واحدة وثنتين فلا يجمع المفرق فيهما ليحصل الاستغراق في الجميع بل يبقى على تفريقه فيصح استثناء الواحدة من الثنتين، ويبقى اثنتان فيلغو استثناء الثنتين منهما فيقع اثنتان. وكما تعتبر الشروط مع تأخير المستثنى على المستثنى منه تعتبر أيضاً مع تقديمه عليه كأن قال أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً. قوله: (أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين) يصدق ذلك بأن ينويه أولها أو آخرها أو فيما بينهما. وقوله: لا يكفي التلفظ به من غير نية الاستثناء كان حقه التفريع على مفهوم الشرط السابق فإذا لم ينو الاستثناء أصلاً أو نواه بعد فراغ اليمين ضر. ولو لم يعلم هل قصد الاستثناء أم لا ضر أيضاً؛ لأن الأصل عدمه. قوله: (ويشترط أيضاً) أي كما يشترط ما تقدم. وقوله عدم استغراق المستثنى منه أي عدم استغراق المستثني للمستثنى منه فهو من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل. وقوله فإن استغرقه أي استغرق المستثنى المستثنى منه بأن كان مساوياً له وزائداً عليه، فمثال الأول ما ذكره الشارح بقوله: كأنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً. ومثال الثاني أنت طالق ثلاثاً إلا خمسة. والعبرة بالملفوظ لا بالمشروع، فلو قال أنت طالق خمسة إلا ثلاثاً وقع طلقتان فقط لعدم استغراق المستثنى للملفوظ وإن استغرق العدد المشروع ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة وقع الثلاث؛ لأنه لما استثنى نصف طلقة بقي نصفها فتكمل؛ لأن الطلقة لا تتبعض فمتى بقي بعضها بقي كلها وغلب جانب البقاء لاعتضاده بالاستمرار.

قوله: (بطل الاستثناء) أي لاستغراقه فإن المستغرق باطل بالإجماع كما قاله الإمام والآمدي فيقع الطلاق الثلاث، ومحل بطلانه ما لم يتبعه باستثناء آخر وإلا فيصح فلو قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة وقعت واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ثنتين وقع ثنتان؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات وعكسه كما سبق في الإقرار. فالمعنى في الأول أنت طالق ثلاثاً تقع إلا ثلاثاً لا تقع إلا واحدة تقع فتقع الواحدة وفي الثاني أنت طالق ثلاثاً تقع إلا ثلاثاً لا تقع إلا ثنتين تقعان فيقع ثنتان. قوله: (ويصح تعليقه) أي الطلاق أي قياساً على العتق. قوله: (بالصفة) أي من زمان أو مكان أو غيرهما فتطلق بوجودها فإذا قال لها أنت طالق في شهر كذا أو في أوله أو رأسه أو غرته أو هلاله وقع الطلاق بأول جزء من الليلة الأولى منه أو أنت طالق في آخر شهر كذا أو سلخه أو فراغه أو تمامه وقع

. . . .

الطلاق بآخر جزء منه أو أنت طالق في نهار شهر كذا أو في أوّل يوم منه طلقت بفجر اليوم الأوّل منه أو أنت طالق في أول آخر شهر كذا طلقت بأول اليوم الأخير منه لأنه أول آخره أو أنت طالق في آخر أوله طلقت بآخر اليوم الأوّل منه لأنه آخر أوّله أو أنت طالق في نصف شهر كذا طلقت بغروب خامس عشره وإن نقص الشهر أو في نصف نصفه الأوّل طلقت بطلوع فجر الثامن؛ لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف ليلة وسبعة أيام ونصف يوم والليل سابق النهار، فأخذنا نصف الليلة الثامنة الذي كان يستحقه النصف الثاني وأعطيناه للنصف الأوّل كما أخذنا نصف اليوم الثامن الذي كان يستحقه النصف الأوّل وأعطيناه للنصف الثاني فقابلنا نصف ليلة بنصف يوم فصار ثمان ليال وسبعة أيام نصفاً وسبع ليال وثمانية أيام نصفاً آخر ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب إن علق نهاراً وبالفجر إن علق ليلاً؛ لأن كلا منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار إذ لا فاصل في الحقيقة بينهما، ومن التعليق بالصفة ما لو قال أنت طالق طلقة حسنة أو طلاقاً سنياً أو طلقة قبيحة أو طلاقاً بدعياً. وليست في حال سنة في الأوّل ولا في حال بدعة في الثاني، فتطلق إذا وجدت الصفة فيهما بخلاف ما إذا كانت في وقت سنة في الأوّل أو بدعة في الثاني فإنها تطلق في الحال. وعلم من ذلك كله أن التعليق في الصفة معنوي لأنه لم يأت فيه بأداة تعليق. قوله: (والشرط) بالجر عطفاً على الصفة أي ويصح تعليقه بالشرط كأن يعلق بأداة من أدوات الشرط كما أشار إليه الشارح بقوله كأن دخلت الدار الخ. وعلم من هذا أن التعليق بالشرط لفظي؛ لأنه أتى فيه بأداة التعليق فقد ظهر الفرق بين التعليق بالصفة وبين التعليق بالشرط، وأدوات التعليق تقتضي الفور في النفي إلا أن فإنها للتراخي، ولا تقتضين فوراً في الإثبات إلا إذا وإن مع المال أو شئت خطاباً كأن قال إذا أعطيتني ألفاً أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق وكذا إن قال إذا ضمنت لي ألفاً أو إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق، أو قال إذا شئت أو إن شئت فأنت طالق فلا تطلق إلا إن أعطته الألف أو ضمنت له أو شاءت فوراً لأنه تمليك على الصحيح بخلاف متى شئت فأنت طالق فمتى شاءت طلقت ولا تقتضي تكراراً بل إن وجد المعلق عليه مرة واحدة من غير نسيان ولا إكراه ولا جهل انحلت اليمين إلا في كلما، فإنها تفيد التكرار ولذلك قال بعضهم:

أدوات التعليـــق فـــي النفـــي للفـــو ... رســـوى أن وفـــي الثبـــوت رأوهـــا
للتـــراخـــي إلا إذا إن مـــع المـــا ... ل وشئـــت وكلمـــا كـــرروهـــا

. . . .

وقد سأل بعضهم ابن الوردي بقوله:

أدوات التعليـــق تخفـــى علينـــا　　　هـل لكـم ضـابـط لكشـف غطـاهـا

فأجابه بقوله:

كلمـــا للتكـــرار وهـــي ومهمـــا　　　إن إذا مـــا أيّ متـــى معنـــاهـــا
للتـــراخـــي مـــع الثبـــوت إذا لـــم　　　يـــك معهـــا إن شئـــت أو أعطـــاهـــا
أو ضمـــان والكـــل فـــي جـــانـــب النفـــي　　　لفـــور لا إن فـــذا فـــي ســـواهـــا

وخرج بقولنا من غير نسيان ولا إكراه ولا جهل ما لو فعل المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً فلا يقع الطلاق بذلك لكن اليمين منعقدة فلو فعله بعد ذلك عامداً عالماً مختاراً حنث، ولو حلف أن غيره لا يفعل كذا فإن فعله عامداً عالماً وقع مطلقاً، وإن فعله ناسياً أو جاهلاً فإن كان يبالي بحنث الحالف بحيث يشق عليه طلاق زوجته. ويحزن له لصداقة أو نحوها لم يقع وإن كان لا يبالي بذلك وقع، والراجح أن الزوجة من شأنها أنها تبالي بحنث زوجها فإن فعلت المحلوف عليه ناسية أو جاهلة لم يقع وإن لم تبال بالفعل نظر للشأن. وقيل يجري فيها تفصيل الأجنبي وعلم من كون غير كلما لا يفيد التكرار أنه إذا قال إن خرجت من غير إذني فأنت طالق فخرجت مرة بغير إذنه طلقت، أو خرجت مرة بإذنه لم تطلق. وإن لم تعلم بالإذن حتى لو خرجت بعد ذلك بغير إذنه لم يقع عليه شيء لانحلال اليمين بالخروج أول مرة بإذنه بخلاف ما لو قال كلما خرجت من غير إذني فأنت طالق فكلما خرجت من غير إذنه طلقت فتطلق ثلاثاً بخروجها ثلاث مرات من غير إذنه ولو أخبرها شخص بأنه أذن لها فخرجت لم يقع الطلاق، وإن تبين كذب المخبر لعذرها ولو قال عليه الطلاق بالثلاث إن رحت بيت أبيك فأنت طالق فعند الشهاب الرملي يقع الثلاث عند وجود الصفة عملاً بأول الصيغة وعند الشمس الرملي يقع طلقة واحدة عملاً بآخرها لأن الأول قسم وكلّ معتمد حتى أن بعض الأشياخ كان يقول نحن مع الدراهم كثرة وقلة.

واعلم أن التعليق بمشيئة الله يمنع وقوع الطلاق فلو قال أنت طالق إن شاء الله أو إن لم يشأ الله أو إلا أن شاء الله. وقصد التعليق بالمشيئة أو عدمها لم يقع الطلاق؛ لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم فإن لم يقصد التعليق بالمشيئة بأن أطلق أو قصد التبرك أو سبق إليها لسانه لتعوده بها كما هو الأدب وقع، وكذا لو لم يعلم هل قصد

دخلت؛ (و) الطلاق لا يقع إلا على زوجة، وحينئذ (**لا يقع الطلاق قبل النكاح**)، **فلا**

التعليق بالمشيئة أم لا. ولو قال يا طالق إن شاء الله وقع الطلاق في الأصح نظراً لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق، والحاصل لا يعلق وكذا يمنع التعليق بالمشيئة سائر العقود والحلول كالبيع والإجارة والإقرار، والعتق إن قصد التعليق بخلاف ما إذا لم يقصد التعليق بأن أطلق أو قصد التبرك أو سبق إليها لسانه مثل ما مر؛ فقول المحشي يمنع كل عقد وحل ما لم يقصد به التبرك صوابه إن قصد التعليق؛ لأن عدم قصد التبرك يصدق بصورة الإطلاق، وسبق اللسان فمقتضاه أنه عند ذلك يمنع كل عقد وحل، وليس كذلك بل لا يمنعه إلا إن قصد التعليق نعم العبادة كنية الوضوء وغسل وصلاة وصوم لا يضر فيها الإطلاق كقصد التعليق بخلاف قصد التبرك وسبق اللسان.

والحاصل أن قصد التعليق يمنع في الجميع وكل من قصد التبرك وسبق اللسان لا يمنع في الجميع. وأما الإطلاق فيمنع في العبادة فهو كقصد التعليق ولا يمنع في غيرها من الطلاق وسائر العقود والحلول فهو كقصد التبرك، وسبق اللسان ولو علق بمستحيل إثباتاً سواء كان مستحيلاً عقلاً كأن قال إن جمع بين النقيضين فأنت طالق أو شرعاً كأن قال: إن نسخ الله صوم رمضان فأنت طالق أو عادة كأن قال إن صعدت السماء فأنت طالق لم يقع الطلاق لعدم وجود الصفة المعلقة عليها واليمين منعقدة فعدم وقوع الطلاق لا يقتضي عدم انعقاد اليمين، ويترتب على ذلك أنه لو حلف بالله أنه لا يحلف حنث بما تقدم؛ لأنها يمين منعقدة بخلاف ما إذا علق بمستحيل نفياً كأن قال إن لم تصعدي السماء فأنت طالق، فإنه يقع الطلاق حالاً كما في مسألة الهاون على المعتمد كما تقدم ولو قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً فطلقها وقع المنجز على الراجح. ولا يقع معه المعلق للدور؛ لأنه لو وقع المعلق وهو الطلاق الثلاث لم يقع المنجز؛ لأنه زائد على عدد الطلاق، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق فأدى وقوعه إلى عدم وقوعه. وقيل لا يقع شيء لأن وقوع المنجز يقتضي وقوع المعلق ووقوع المعلق يقتضي عدم وقوع المنجز وهذه المسألة تسمى بالسريجية؛ لأنها نسبت لابن سريج، وجرى عليه كثير من الأصحاب لكن الأول هو ما صححه الشيخان. وقال الشيخ عز الدين لا يجوز التقليد في عدم الوقوع لما قاله ابن الصباغ من أن ابن سريج بريء مما نسب إليه فيها. قوله: (**كإن دخلت الدار فأنت طالق**) ولو قال إن كلمت زيداً فأنت طالق، فكلمت حائطاً، وهو يسمع ولو بقصد زيد لم يحنث في أصح الوجهين؛ لأنها لم تكلمه ولو قال إن كلمت رجلاً

يصح طلاق الأجنبية تنجيزاً كقوله لها: طلقتك، ولا تعليقاً كقوله لها: إن تزوّجتك فأنت طالق، أو إن تزوّجت فلانة فهي طالق، **(وأربع لا يقع طلاقهم: الصبي**

فأنت طالق فكلمت أباها أو نحوه من محارمها طلقت لأنها كلمت رجلاً فإن قال قصدت منعها من مكالمة الأجانب قبل منه ولم تطلق. قوله: **(والطلاق لا يقع إلا على زوجة)** أي لقوله ﷺ لا طلاق إلا بعد نكاح صححه الترمذي، وهذا توطئة لكلام المصنف كما لا يخفى. ولذلك قال الشارح وحينئذ أي وحين إذ كان الطلاق لا يقع إلا على زوجة. قوله: **(لا يقع الطلاق قبل النكاح)** أي تنجيزاً أو تعليقاً كما قاله الشارح خلافاً لمن جعل التعليق ليس داخلاً في كلام المصنف؛ لأن كلامه في الوقوع لا في التعليق فكان الأولى والأنسب جعل التعليق مسألة مستقلة نعم كلام المصنف ظاهر في المنجز كأن قال للأجنبية أنت طالق وأما في المعلق فالمعنى أنه لا يقع بعد النكاح الطلاق المعلق قبل النكاح وهو بعيد من كلام المصنف قال المحشي وفيه نظر؛ لأنه داخل في عموم قول المصنف. ويصح تعليقه بالصفة والشرط أي فيكون التعليق في ذلك مراداً، بل قصره الشيخ الخطيب على المعلق وحينئذ يكون التعليق في ذلك مستثنى من صحة التعليق بالصفة والشرط؛ لأن هذا التعليق لا يصح فتأمل. قوله: **(فلا يصح طلاق الأجنبية)** تفريع على عدم صحة الطلاق قبل النكاح. وقوله تنجيزاً أي طلاق تنجيز أو طلاقاً منجزاً. وقوله ولا تعليقاً عطف على تنجيز. وقوله كقوله أي الشخص المعلق ولا نقل أي الزوج كما قد يتوهمه من لم يتأمل؛ لأن فرض المسألة أنه قبل النكاح وقوله لها أي للأجنبية. قوله: **(إن تزوجتك فأنت طالق أو إن تزوجت فلانة فهي طالق)** وكذا لو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فإذا تزوج ليقع الطلاق في المعينة ولا غيرها. وإذا حكم حاكم بوقوعه فللشافعي نقضه قيل مطلقاً، وقيل له نقضه قبل نكاحها لا بعده. قوله: **(وأربع)** بحذف التاء لحذف المعدود في هذه الجملة وإن ذكره بعد قوله الصبي والمجنون والنائم والمكرة، فاندفع قول من كتب على الحاشية فيه أن المعدود مذكور في المتن لا محذوف. وقوله لا يقع طلاقهم أي لا تنجيزاً ولا تعليقاً وإن وجد المعلق عليه بعد الكمال في صورة التعليق فمتى وقع التعليق قبل الكمال لا يقع الطلاق، فإذا قال الصبي إن بلغت فأنت طالق أو قال المجنون إن أفقت فأنت طالق، لم يقع بالبلوغ ولا بالإفاقة بخلاف عكسه وهو ما إذا وقع التعليق حال الكمال، ووجد المعلق عليه حال عدم الكمال فإنه يقع كما سينبه عليه الشارح بقوله وإذا صدر التعليق من مكلف الخ. وأشار المصنف بهذا إلى شروط المطلق وهي التكليف والاختيار كما ذكره الشارح في أول الفصل.

والمجنون)، وفي معناه المغمى عليه، **(والنائم والمكره)** أي بغير حق، فإن كان بحق

قوله: **(الصبي الخ)** إنما سكت عن المغمى عليه لأنه في معنى المجنون كما ذكره الشارح. وأما السكران فإن كان غير متعد فهو أيضاً في معنى المجنون كالمغمى عليه وكأن الشارح سكت عنه اتكالاً على ظهور ذلك. وأما المتعدي فسيذكر الشارح أنه ينفذ طلاقه. وقد ذكره في أول فصل الطلاق فلذلك قال كما سبق، وأما قول المحشي وسكت المصنف عن السكران لذكره له فيما سبق وسينبه الشارح عليه ففيه نظر؛ لأن الذي ذكر السكران فيما سبق هو الشارح كما علمت لا المصنف وأيضاً كلام الشارح فيما سبق وفيما يأتي في السكران المتعدي، والذي يعتذر عن عدم ذكر المصنف له مع الأربعة السكران غير المتعدي فتدبر. قوله: **(والمجنون)** أي غير المتعدي بجنونه إذا لم يقع في سكر تعدى به فإن تعدى بجنونه أو وقع في سكر تعدى به وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي رضي الله عنه، وينفذ سائر تصرفاته كما تقدم في السكران المتعدي. قوله: **(وفي معناه المغمى عليه)** أي فلا يرد على المصنف عدم ذكره وفي معناه أيضاً السكران غير المتعدي كما مر وألحق به المبرسم وهو من أصابه البرسام وهو وجع في الرأس يفسد العقل، والمعتوه وهو الناقص العقل عن خبل لا عن عدم معرفة تصرف. قوله: **(والنائم)** أي ولو أجازه بعد استيقاظه كأن قال أجزته أو أمضيته. قوله: **(والمكره)** بفتح الراء أي على طلاق زوجته فلا يقع طلاقه إذا وجدت شروط الإكراه خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، ولخبر: «لا طلاق في إغلاق» أي إكراه. وخرج بقولنا على طلاق زوجته أما إذا أكره على طلاق زوجته المكره بكسر الراء كأن قال طلق زوجتك وإلا قتلتك فطلقها فإنه يقع على الصحيح؛ لأنه أبلغ في الإذن. قوله: **(أي بغير حق)** هذا قيد في كون طلاقه لا يقع. قوله: **(فإن كان بحق)** أي فإن كان مكرهاً بحق ولما كان فيه إخفاء احتاج إلى أن يقول. وصورته أي وصورة كونه مكرهاً بحق. وقوله كما قال جمع أي من أصحابنا معاشر الشافعية، وقوله إكراه القاضي للمولى بعد مدة الإيلاء مبني على أنه يرتب في الطلب فيطلب منه الفيئة فإن لم يفيء يطلب منه الطلاق فإن امتنع منه أكره عليه أو مبني على أنه قام به عذر شرعي يمنعه من الفيئة وإلا خير بين الفيئة والطلاق فلا يتصوّر الإكراه حينئذ؛ لأنه لا يكون إلا على شيء بعينه ولذلك كان إكراه المرتد على الإسلام بحق؛ لأنه لا يقبل منه إلا الإسلام فيصح إسلامه مكرهاً بخلاف الحربي؛ لأنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو الجزية فقول بعضهم ومثله إكراه الحربي عليه فيه نظر لما علمت من أن الإكراه لا يكون

وقع ، وصورته كما قال جمع إكراه القاضي للمولى بعد مدة الإيلاء على الطلاق، وشرط الإكراه قدرة المكره بكسر الراء على تحقيق ما هدد به المكره بفتحها، بولاية أو تغلب، وعجز المكره بفتح الراء عن دفع المكره بكسرها، بهرب منه أو استغاثة بمن يخلصه أو نحو ذلك، وظنه أنه إن امتنع مما أكره عليه، فعل ما خوفه به، ويحصل الإكراه بالتخويف بضرب شديد أو حبس أو إتلاف مال ونحو ذلك. وإذا

إلا على شيء بعينه. قوله: (**وشرط الإكراه**) أي شروطه؛ لأنه مفرد مضاف فيعم، ومن شروطه أن يكون ما هدده به عاجلاً ظلماً فلا إكراه بالتهديد بالعقوبة الآجلة كما لو قال طلق زوجتك وإلا أقتلك غداً ولا بما هو مستحق له كما لو قال طلق زوجتك وإلا اقتصصت منك. ومن شروطه أيضاً أن لا ينوي الطلاق وإلا وقع؛ لأن صريح الطلاق في حقه كناية كما مر، ومن شروطه أيضاً أن لا يظهر منه قرينة اختيار، كما سيشير إليه الشارح، ولذلك قال بعضهم يشترط أن يستفصل منه كأن يقول أطلق ثلاثاً أو واحدة، فإذا قال له طلق ثلاثاً فطلق ثلاثاً لم يقع فإن طلق ثلاثاً بعد قول المكره طلق زوجتك فقط وقع وربما رجع ذلك لظهور قرينة الاختيار فإنه قد ظهر قرينه اختيار للثلاث حينئذ. قوله: (**على تحقيق ما هدد به**) أي على تثبيت وإيجاد ما خوف به. وقوله بولاية أو تغلب أي سبب ولاية أو تغلب. قوله: (**بهرب منه أو استغاثة بمن يخلصه**) أي بسبب هرب منه أو طلب الغوث بمن يخلصه منه. وقوله ونحو ذلك أي ونحو الهرب أو الاستغاثة كالتحصن بحصن يمنعه منه. قوله: (**وظنه**) أي المكره بفتح الراء وكذا الضمير في أنه وفي قوله إن امتنع وفي أكره. وقوله عليه أي على ما وقوله فعل أي المكره بكسر الراء وكذا الضمير في خوفه المستتر. وأما البارز الذي هو المفعول فهو راجع للمكره بفتح الراء وقوله به أي بما. قوله: (**ويحصل الإكراه بالتخويف بضرب شديد الخ**) ويحصل أيضاً بضرب يسير في حق أهل المروءات بل يحصل أيضاً بالاستخفاف وبالشتم في حق الوجيه. وقوله أو حبس أي وإن قل في حق الوجيه كما قاله الأذرعي. وقوله أو إتلاف مال أي له وقع عند المكره بحسب حاله من يسار وإعسار فالتهديد بإتلاف خمسة دراهم ليس بإكراه في حق الموسر؛ لأنه يتحمله ولا يطلق لمثل ذلك وفي حق المعسر إكراه.

والحاصل أنه يختلف باختلاف الناس وأحوالهم فقد يكون الشيء إكراهاً في حق شخص دون آخر وفي حال دون حال كما يعلم مما قدمناه لك. قوله: (**ونحو ذلك**) أي أو نحو ذلك فالواو بمعنى أو فلو قال أو نحو ذلك كما في سابقه لكان أظهر ولو خوفه بما ظنه مهلكاً ثم تبين أنه غير مهلك ففي كونه إكراهاً احتمالان في الأم والأوجه أنه إكراه

ظهر من المكره بفتح الراء قرينة اختيار، بأن أكرهه شخص على طلاق ثلاث، فطلق واحدة وقع الطلاق، وإذا صدر تعليق الطلاق بصفة من مكلف ووجدت تلك الصفة في غير تكليف، فإن الطلاق المعلق بها يقع، والسكران ينفذ طلاقه كما سبق.

فصل في أحكام الرجعة

لأنه ساقط الاختيار. قوله: (**وإذا ظهر من المكره الخ**) تقدم أنه إشارة إلى أنه يشترط أن لا يظهر منه قرينة اختيار. وقوله بأن أكرهه شخص على طلاق ثلاث فطلق واحدة أي أو اثنتين أو أكرهه على صريح فكنى مع النية أو على التعليق فنجز وبالعكس في هذه الصور وقوله: وقع الطلاق أي لأن مخالفته تشعر باختياره لما أتى به فلا إكراه وكذا لو نوى الطلاق كما تقدم. قوله: (**وإذا صدر تعليق الطلاق بصفة من مكلف الخ**) أشار إلى أن التكليف إنما يشترط حال التعليق، ولا يشترط حال وجود الصفة المعلق عليها. وقوله ووجدت تلك الصفة أي الصفة التي وقع التعليق بها من المكلف وظاهرها ولو بفعله، وقوله في غير تكليف أي كأن جنّ أو أغمي عليه أو سكر بلا تعد. قوله: (**فإن الطلاق المعلق بها يقع**) أي لوجود الصفة المعلق بها، ولا يضر في ذلك كونها وجدت في غير التكليف حيث صدر التعليق بها في وقت التكليف بخلاف عكسه كما مر. قوله: (**والسكران**) أي المتعدي؛ لأنه هو المتصرف إليه اللفظ عند الإطلاق بخلاف غير المتعدي. وقوله ينفذ طلاقه أي يحصل، ويصل منه إليها كما ينفذ السهم من الرامي إلى المرمى. وقوله كما سبق أي في كلام الشارح في أوّل فصل الطلاق فراجعه.

فصل في أحكام الرجعة

كَكونه له مراجعتها ما لم تنقض عدتها، وذكرها المصنف عقب الطلاق؛ لأنه سببها والمسبب يكون بعد سببه وهي كابتداء النكاح بناء على أن الطلاق يقطع العصمة أو كاستدامته بناء على أنه لا يقطع العصمة فلا يطلق فيها القول. وأصلها الإباحة، وتعتريها أحكام النكاح.

والأصل فيها قبل الإجماع، قوله تعالى: ﴿**وبعولتهنّ أحق بردهنّ في ذلك أن أرادوا إصلاحاً**﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي أزواجهنّ مستحقون لردّهن في العدة إن أرادوا رجعة فأفعل التفضيل على غير بابه إذ لا حق لغيرهم، واسم الإشارة عائد على العدة والإصلاح بمعنى الرجعة كما قال الشافعي. وقوله ﷺ: «أتاني جبريل فقال لي يا محمد راجع حفصة فإنها صوّامة قوامة وإنها زوجتك في الجنة».

بفتح الراء وحكي كسرها، وهي لغة المرة من الرجوع، وشرعاً ردّ المرأة إلى

وأركانها ثلاثة: مرتجع وهو الزوج ومن يقوم مقامه من وكيل فيما إذا وكل من يراجع زوجته له وولي فيما إذا جن من قد وقع عليه الطلاق حيث يزوجه بأن احتاج إليه فلوليه الرجعة حينئذ، ومحل وهو الزوجة، وصيغة. وأما الطلاق فسبب كما علمت لا ركن وشرط في المرتجع أهلية النكاح بنفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً وإن منع منه عارض كإحرام أو توقف على إذن الولي والسيد كما سيذكره الشارح. وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحاً كان أو كناية بشرط عدم التعليق ولو بمشيئتها وعدم التأقيت فلو قال راجعتك إن شئت فقالت شئت لم تصح الرجعة وكذا لو قال راجعتك شهراً. ولا تصح النية من غير لفظ ولا بفعل كوطء خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه؛ نعم لو صدر ذلك من كفار واعتقدوه رجعة ثم ترافعوا إلينا أو أسلموا أقررناهم. ويستثنى من الفعل الكتابة مع النية وإشارة الأخرس المفهمة، وشرط في المحل كونه زوجة موطوءة. وفي معنى الوطء استدخال المنيّ المحترم معينة قابلة للحل مطلقة مجاناً لم يستوف عدد طلاقها في العدة. وقد ذكر المصنف في بعض النسخ بعض هذه الشروط بقوله فعمل. وشروط الرجعة أربعة أن يكون الطلاق دون الثلاث وأن يكون بعد الدخول بها وأن لا يكون الطلاق بعوض وأن تكون قبل انقضاء العدة، وعلى هذه النسخة شرح العلامة الخطيب. وخرج بالزوجة الأجنبية وبالموطوءة والملحقة بها المطلقة قبل الوطء وما في معناه فلا تصح رجعتها لبينونتها بالطلاق قبل الدخول وبالمعينة المبهمة فلو طلق إحدى زوجتيه مبهمة ثم راجعها أو طلقهما جميعاً ثم راجع إحداهما مبهمة لم تصح الرجعة ولو تعينت ثم نسبت لم تصح رجعتها أيضاً في الأصح نعم إن راجع معينة، وتبين أنها المطلقة صحت الرجعة إعساراً بما في نفس الأمر، ولو شك في حصول المعلق عليه الطلاق فراجع احتياطاً ثم علم أنه كان حاصلاً ففي صحة الرجعة وجهان أصحهما الصحة كما قاله الكمال سلار شيخ النووي. وبالقابلة للحل المرتدة فلا تصح رجعتها في حال ردتها لأن مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معاً وبالمطلقة المفسوخ نكاحها فلا رجعة فيها وإنما تسترد بعقد جديد وبقولنا مجاناً المطلقة بعوض فلا رجعة فيها أيضاً بل تحتاج إلى عقد جديد. وبقولنا لم يستوف عدد طلاقها المطلقة ثلاثاً فلا تحل له إلا بمحلل بشروطه الآتية في قوله وإن طلقها ثلاثاً لم تحل له إلا بعد وجود خمس شرائط. وبقولنا في العدة ما إذا انقضت عدتها فلا تحل له إلا بعقد جديد كما سيذكره المصنف. قوله: (**بفتح الراء وحكي كسرها**) والفتح أفصح عند

النكاح في عدة طلاق غير بائن على وجه مخصوص. وخرج بطلاق وطء الشبهة والظهار، فإن استباحة الوطء فيهما بعد زوال المانع، لا تسمى رجعة. **(وإذا طلق)** شخص **(امرأته واحدة أو اثنتين، فله)** بغير إذنها **(مراجعتها ما لم تنقض عدتها)**،

الجوهري والكسر أكثر عند الأزهري. قوله: **(وهي لغة المرة من الرجوع)** أي من طلاق أو غيره وظاهره أنها المرة من الرجوع سواء كانت بالفتح أو بالكسر ولا ينافيه قول ابن مالك:

وفعلـة لمـرة كجلسـه وفعلـه لهيئـة كجلسـه

لأن ذاك اصطلاح نحويّ وما هنا أمر لغوي باعتبار ما نقل عن العرب. قوله: **(وشرعاً)** عطف على قوله لغة. قوله: **(رد المرأة)** من إضافة المصدر إلى مفعوله بعد حذف الفاعل أي رد الزوج أو من يقوم مقامه من وكيل أو ولي المرأة. وقد تقدم تصوير الوكيل والولي فتنبه. قوله: **(إلى النكاح)** أي الكامل فلا ينافي أنها في النكاح بدليل التوارث ولحوق الطلاق لها وصحة الإيلاء والظهار منها إلا أنه اختل بالطلاق. قوله: **(في عدة طلاق)** خرج به ما إذا كانت ليست في العدة أو كانت في عدة غير الطلاق، كالفسخ وقوله غير بائن خرج به البائن كالمطلقة بعوض والمطلقة ثلاثاً وقد تقدم حكمهما. وقوله على وجه مخصوص أشار به إلى شروط الرجعة المعتبرة في صحتها. وقد علمتها فيما مر. قوله: **(وخرج بطلاق وطء الشبهة والظهار)** أي وكذا الإيلاء. وقال الشيخ العزيزي هذا ليس داخلاً في التعريف فلا حاجة إلى إخراجه فإن نظر إلى مطلق العود إلى الحل كما يشعر به قول الشارح فإن استباحة الوطء مبهماً بعد زوال المانع لا تسمى رجعة ورد عليه نحو الطهر من الحيض وإسلام المرتد، والظاهر أنهما كذلك لكن الشارح لم ينبه عليهما لوضوحهما.

قوله: **(وإذا طلق الشخص)** أي حر أو رقيق بالنسبة للطلقة الواحدة لا في الثنتين، فإنهما في الحر فقط؛ لأن الرقيق لا رجعة له بعدهما. وقوله امرأته أي زوجته حرة كانت أو أمة. وقوله واحدة أي طلقة واحدة، وقوله أو اثنتين بالتاء. وفي بعض النسخ أو اثنين بلا تاء وقد عرفت أن قوله أو اثنتين خاص بالحر دون الرقيق لاستيفائه ما يملكه من الطلاق. قوله: **(فله)** أي للمطلق ولو بنائبه. وقوله بغير إذنها أي أو إذن سيدها فلا يشترط رضاها ولا رضا سيدها. وقوله مراجعتها أي رجعتها ودعواها إلى نكاحه ولو كانت أمة لا تحل له الآن كأن تزوّج الحرة بعد أن تزوّج الأمة بشروطها ثم طلق الأمة فله

وتحصل الرجعة من الناطق بألفاظ منها: راجعتك وما تصرف منها، والأصح أن قول المرتجع: رددتك لنكاحي وأمسكتك عليه صريحان في الرجعة، وأن قوله تزوجتك أو نكحتك كنايتان؛ وشرط المرتجع إن لم يكن محرماً أهلية النكاح بنفسه، وحينئذ فتصح رجعة السكران لا رجعة المرتد ولا رجعة الصبي والمجنون؛ لأن كلا منهم ليس أهلا للنكاح

مراجعتها؛ لأن الرجعة دوام ويسن الإشهاد عليها خروجاً من خلاف من أوجبه وإنما لم يجب؛ لأنها في حكم استدامة النكاح. قوله: (ما لم تنقض عدتها) أحسن من قول غيره في العدة؛ لأنه يشمل ما لو وطئت بعد الطلاق بشبهة فحملت من وطء الشبهة فله مراجعتها في مدة الحمل مع أنها ليست في عدته؛ لأن عدة الحمل تقدم وصدق عليها أنه لم تنقض عدتها منه نعم لا تصح رجعتها في حال استفراش الواطىء لها حتى يفرق بينهما لكن يرد عليه ما لو عاشر الرجعية معاشرة الأزواج فإنها لا تنقضي عدتها بمضي الإقراء أو الأشهر ومع ذلك لا رجعة له فيما زاد على الثلاثة أقراء أو الأشهر. قوله: (وتحصل الرجعة الخ) هذا إشارة إلى الصيغة التي هي أحد الأركان الثلاثة. وقوله من الناطق أي وأما من الأخرس فتحصل بإشارته المفهمة؛ لأنها كالنطق كما تقدم. قوله: (بألفاظ) أي صريحة أو كناية لكن مع النية في الثاني. وتصح بالعجمية ولو ممن يحسن العربية. قوله: (منها راجعتك) أي وارتجعتك وأمسكتك ونحو ذلك. وقوله وما تصرف منها أي أنت مراجعة. قوله: (والأصح أن قول المرتجع رددتك لنكاحي) وكذا قوله رددتك إلي بخلاف قوله رددتك فقط لاحتماله لأن يكون المراد رددتك إلى أهلك فيحتاج للمتعلق في هذه دون باقي الصيغ، وقوله وأمسكتك عليه أي على نكاحي. وقد عرفت أن قوله أمسكتك فقط كذلك فالمتعلق ليس بقيد. وقوله صريحان في الرجعة هو المعتمد؛ لأن مدار الصراحة على الشهرة مع الورود في الكتاب والسنة. قوله: (وأن قوله الخ) أي والأصح أن قوله الخ، وقوله كنايتان أي في الرجعة فيحتاجان للنية فيهما، وهذا هو المعتمد أيضاً. قوله: (وشرط المرتجع) أي الذي هو أحد الأركان الثلاثة، وقوله إن لم يكن محرماً إنما قال ذلك؛ لأن المحرم تصح رجعته مع أنه ليس أهلاً للنكاح بنفسه؛ لأن الإحرام عارض لا يمنع صحة الرجعة وإن منع أهلية النكاح، ولو قال شرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه إلا المحرم لكان أوضح، وقوله أهلية النكاح بنفسه أي بحيث لو عقد النكاح بنفسه لصح وإن توقف على إذن غيره كما سيذكره الشارح. قوله: (وحينئذ) أي وحين إذ شرط فيه أهلية النكاح بنفسه. وقوله فتصح رجعة السكران أي المتعدي؛ لأنه المراد عند الإطلاق وهو أهل للنكاح بنفسه فتصح رجعته. وقوله لا رجعة المرتد أي فلا تصح رجعته؛ لأنه ليس أهلاً للنكاح بنفسه إذ لا يصح نكاح المرتد. قوله: (ولا رجعة

. . . .

الصبي) أي فلا تصح رجعته واستشكل بأن الصبي لا يصح طلاقه وما صورة طلاقه حتى يقال لا تصح رجعته، وأجيب بأن صورة طلاقه أن يرفع إلى حاكم مالكي فيحكم بوقوع طلاقه، ومن هنا صور بعضهم المسألة الملفقة بأن تزوج المطلقة ثلاثاً للصغير لدى حاكم شافعي، ويحكم بصحة النكاح ثم بعد دخوله بها يطلق عنه وليه لمصلحة ويحكم الحاكم المالكي أو الحنبلي بصحة ذلك، وبعدم وجوب العدة بوطئه وحكمه بذلك صحيح وإن علم أنه يترتب عليه ما لا يجوز عنده وهو التحليل ثم يتزوجها الزوج الأول لدى الحاكم الشافعي، ويحكم بصحة النكاح الثاني لحلها بوطء الصبي؛ هكذا قال المحشي لكن الذي اعتمده الأشياخ نقلاً عن مشايخهم كالشيخ الطوخي والشيخ بشبيشي والشيخ الحفني أن الملفقة باطلة. ولا يجوز العمل بها لأنه يشترط لصحة تزويج الصبي المصلحة وأن يكون المزوّج له أباً أو جداً وأن يكون عدلاً وأن يكون المزوج للمرأة وليها لعدل بحضرة عدلين فمتى اختل شرط من ذلك لم يصح النكاح ولا مصلحة للصبي في هذه المسألة بل فيه مفسدة أي مفسدة، وأقل ذلك تطلعه للنساء، ولا يقاوم هذه المفسدة ما يجعل للصبي من دراهم تعطى له كما يتحيل بذلك بعضهم وبزعم أنها مصلحة للصبي وليس كما زعم؛ لأن المصلحة أن يحتاج الصبي للنكاح لكون المرأة تصلح حاله على أن هذه الدراهم تافهة في الغالب مع أن المحقق أو الغالب أن الذين يزوجون أولادهم لإرادة ذلك إنما هم السفلة المواظبون على ترك الصلوات وارتكاب المحرمات، وكثيراً ما يقع أن المزوج للمرأة غير وليها بأنه توكل رجلاً أجنبياً في نكاحها، وهذا غير صحيح عندنا.

وبالجملة فلا يجوز الإفتاء بهذه المسألة كما قال الأستاذ الحفني فإنه قد ألف رسالة في بطلانها والتشنيع على من أفتى بها، وكذلك لا يجوز الإفتاء ببطلان العقد الأول لإسقاط التحليل، فإن قلتم يجوز ذلك للزوج باطناً، قلنا جوازه للزوج باطناً محله في الزوج العدل وأين هو الآن وليحذر أيضاً مما يقع من بعض الناس من إنكاحه مملوكه الصغير ثم بعد وطئه لها يملكها إياه لينفسخ النكاح أي صورة، ولو قيل بصحته وإلا فهو لا يصح عندنا لأن السيد ليس له إجبار عبده على النكاح فلا يزوجه إلا بعد بلوغه ورضاه به، نعم مسألة العبد تصح عند الحنفية فلتراجع عندهم.

قوله: (والمجنون) أي الذي طرأ عليه الجنون بعد الطلاق وإلا فالمجنون لا يصح طلاقه كما مر، ومثل المجنون المغمى عليه والنائم والمعتوه والمبرسم ونحو ذلك.

بنفسه، بخلاف السفيه والعبد، فرجعتهما صحيحة من غير إذن الولي والسيد، وإن توقف ابتداء نكاحهما على إذن الولي والسيد. **(فإن انقضت عدتها)** أي الرجعية، **(حل له)** أي زوجها **(نكاحها بعقد جديد وتكون معه)** بعد العقد **(على ما بقي من الطلاق)** سواء اتصلت بزوج غيره أم لا، **(فإن طلقها)** زوجها **(ثلاثاً)** إن كان حراً أو

ولوليّ من جنّ وقد وقع عليه الطلاق رجعة حيث يزوجه بأن احتاج إليه كما مر. قوله: **(لأن كلا منهم)** أي من المرتد والصبي والمجنون. وفي بعض النسخ؛ لأن كلاً منهما أي من الصبي والمجنون. وقوله ليس أهلاً للنكاح بنفسه أي بحيث لو عقد النكاح بنفسه لا يصح فليس فيه أهلية النكاح بنفسه. قوله: **(بخلاف السفيه والعبد فرجعتهما صحيحة)** أي لأنهما أهل للنكاح بنفسهما لكن بإذن الولي والسيد. وقوله من غير إذن الولي والسيد أي في الرجعة فلا تتوقف على إذنهما؛ لأنها استدامة للنكاح فيغتفر فيها عدم الإذن. وقوله وإن توقف ابتداء نكاحهما على إذن الولي والسيد أي والحال أنه توقف ابتداء نكاحهما على إذن الولي في صورة السفيه والسيد في صورة العبد.

والحاصل: أن ابتداء نكاحهما يتوقف على إذن مالك أمرهما. وأما رجعتهما فلا تتوقف عليه لما مر. قوله: **(فإن انقضت عدتها)** أي بوضع حمل أو إقراء أو أشهر وتصدق هي وتحلف في انقضاء العدة بغير الأشهر من إقراء أو وضع حمل إذا أنكره الزوج إن أمكن وإن خالفت عادتها؛ لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن. أما في انقضائها بالأشهر فلا تصدق إلا ببينة، وخرج بقولنا إن أمكن ما إذا لم يمكن لصغر أو يأس أو غيره فيصدق بيمينه بل ينبغي في الصغيرة تصديقه بلا يمين. وقوله حل له نكاحها إن أريدبنكاحها العقد كان قوله بعقد جديداً إيضاحاً، وتكون الباء للتصوير وإن أريد به وطؤها كان للتقييد؛ لأن المعنى حينئذ حل له وطئها بعقد جديد لا بالرجعة لبينونتها حينئذ. قوله: **(وتكون)** أي الزوجة، وقوله معه أي مع الزوج، وقوله على ما بقي من الطلاق أي من عدده. فإن كان طلقها طلقة واحدة عادت له بطلقتين وإن كان طلقها طلقتين عادت له بطلقة. قوله: **(سواء اتصلت بزوج غيره أم لا)** أي أم لم تتصل بزوج غيره؛ لأن الزوج الآخر لا يهدم الطلاق قبل استيفاء عدده لأن عودها غير متوقف عليه فوجوده وعدمه سواء بخلاف ما إذا كان اتصالها بالزوج الآخر بعد استيفاء عدد الطلاق فإنه يهدمه وتعود له بما يملكه من الطلاق كالزوجة الجديدة. قوله: **(فإن طلقها زوجها)** أي نجز طلاقها بنفسه أو بوكيله أو علقه بصفة ووجدت تلك الصفة. وقوله ثلاثاً أي معاً

طلقتين إن كان عبداً قبل الدخول وبعده، (لم تحل له إلا بعد وجود خمس شرائط)، أحدها: (انقضاء عدتها منه) أي المطلق. (و) الثاني: (تزويجها بغيره) تزويجاً صحيحاً. (و) الثالث: (دخوله)، أي الغير (بها وإصابتها)، بأن يولج حشفته أو قدرها

أو مرتباً ولو في أكثر منها كسبعين أو تسعين، وتقدم أنه لا يحرم جمع الطلقات الثلاث والقول بحرمته ضعيف وكذا الثنتين في حق الرق. قوله: (إن كان حراً) تقييد لقوله ثلاثاً. وقوله إن كان عبداً تقييد لقوله أو طلقتين. ومثله المبعض، وقوله قبل الدخول أو بعده سواء كان في نكاح أو أنكحة. قوله: (لم تحل له) أي ولو بملك اليمين فلو كانت زوجته أمة وطلقها ثلاثاً ثم اشتراها قبل التحليل لم يحل له وطؤها بملك اليمين لتحريمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره كما هو نص القرآن. قوله: (إلا بعد وجود خمس شرائط) وفي بعض النسخ إلا مع وجود خمسة أشياء أي في المدخول بها، أما في غيرها فلا يتوقف على الأول منها؛ لأنها لا عدة عليها وإنما توقف حلها له على التحليل تنفيراً عن الطلاق الثلاث في الحر والثنتين في الرقيق ويقبل قولهم في التحليل بيمينها عند الإمكان وإن ظن كذبها لكنه يكره لها زوجها حينئذ. فإن قال هي كاذبة منع عن تزوجها إلا إن قال تبين لي صدقها ولو أخبرته بالتحليل ثم رجعت فإن كان قبل العقد عليها قبل رجوعها أو بعده لم يقبل. قوله: (أحدها) أي أحد الخمس شرائط أو الخمسة أشياء. وقوله انقضاء عدتها منه أي بإقراء أو أشهر أو حمل وتصدق فيما عدا الأشهر حيث أمكن. ومحل هذا الشرط في المدخول بها؛ لأن غير المدخول بها لا عدة عليها فيشترط فيها ما عدا الأول كما مر. قوله: (والثاني تزويجها بغيره) أي ولو عبداً بالغاً بخلاف العبد الصغير؛ لأن سيده لا يجبره على النكاح. وأما الصغير الحر فيكفي بشرطه الآتي وهو كونه يمكن جماعه لكن لا يطلق إلا بعد بلوغه كما هو معلوم. ويكفي تحليل المجنون بنونين لكن لا يطلق إلا بعد إفاقته كما هو معلوم أيضاً. وقوله تزويجاً صحيحاً أي لأنه تعالى علق الحل بالنكاح وهو إنما يتناول النكاح الصحيح. وخرج بالصحيح بالتزويج ما لو وطئت بملك اليمين أو بالشبهة، وخرج التزويج الفاسد كما لو شرط على الزوج الثاني في صلب العقد أنه إذا وطىء طلق أو فلا نكاح بينهما فإن هذا الشرط يفسد النكاح، فلا يصح التحليل وعلى هذا يحمل قوله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له» بخلاف ما لو تواطؤوا على ذلك قبل العقد ثم عقدوا من غير شرط. قوله: (والثالث دخوله الخ) هو مستدرك لأن المدار على الإصابة وهي المرادة بالدخول فعطفها عليه للتفسير. وجعل المحشي الواو بمعنى مع أي مع إصابتها وهو ناظر للظاهر، وبالجملة فلا يكفي الدخول المجرد عن الإصابة. قوله:

من مقطوعها بقبل المرأة لا بدبرها، بشرط الانتشار في الذكر وكون المولج ممن يمكن جماعه لا طفلاً. (و) الرابع: (**بينونتها منه**)، أي الغير. (و) الخامس: (**انقضاء عدتها منه**).

(**بأن يولج الخ**) تصوير للإصابة لكن إيلاجه ليس بقيد بل لو علت عليه وأدخلت حشفته في فرجها كفى ولو نائماً كما أنه إذا أولج كفى ولو نائمة، بل لو كانا نائمين وانقلب أحدهما على الآخر، ودخل ذكره في فرجها كفى فلا يشترط قصد منهما ولا من أحدهما. وقوله حشفته أي ولو كان عليها حائل كأن لف عليها خرقة ولو بلا إنزال. وقوله أو قدرها من مقطوعها فلا يكفي قدرها مع وجودها، كأن يثني ذكره ويدخل قدرها فلا يحصل به التحليل. قوله: (**بقبل المرأة**) أي ولو حائضاً أو صائمة أو مظاهراً منها أو معتدة عن شبهة طرأت في نكاح المحلل، أو محرمة بنسك أو كان محرماً بنسك أو صائماً فيصح التحليل، وإن كان الوطء حراماً. ويشترط في تحليل البكر الافتضاض فلا بد من إزالة البكارة ولو غوراء. وقوله لا بدبرها أي فلا يحصل به التحليل كما لا يحصل به التحصين. وقد نظم بعضهم المسائل التي يفرق فيها بين القبل والدبر بقوله:

الدبر مثل القبل في الإتيان	لا الحل والتحليل والإحصان
وفيئة الإيلاء ونفي العنة	والإذن نطقاً وافتراش القنه
ومدة الزفاف واختيار	رد بعيب بعد وطء الشاري
تصدق في الحيض نفي الرجم	إذا زنى المفعول فافهم نظمي

قوله: (**بشرط الانتشار في الذكر**) أي بالفعل لا بالقوة على الأصح كما أفهمه كلام الأكثرين، وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحب المذهب والبيان وغيرهم فما قيل أن الانتشار بالفعل لم يقل به أحد مردود. وقال الزركشي وليس لنا نكاح يتوقف على الانتشار إلا هذا ويكفي الانتشار الضعيف وإن استعان بأصبعه أو أصبعها ولو خصيا، فإذا لم ينتشر لشلل أو عنة أو غيرهما لم يصح التحليل حتى لو أدخل السليم ذكره بأصبعه من غير انتشار لم يحصل التحليل. قوله: (**وكون المولج ممن يمكن جماعه لا طفلاً**) أي لا يمكن جماعه ولو أدخلت حشفته فرجها، وفارق الطفل الطفلة بأن القصد التنفير وهو حاصل في الطفلة دون الطفل. قوله: (**والرابع بينونتها منه**) أي إما بالطلاق الثلاث أو بخلع أو بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي. قوله: (**والخامس انقضاء عدتها منه**) أي لاستبراء رحمها من وطئه فإنه يحتمل علوقها منه وإن لم ينزل لاحتمال سبق المني ولم يشعر به.

فصل في أحكام الإيلاء

وهو لغة مصدر آلى يولي إيلاء إذا حلف، وشرعاً حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع

فائـدة: المعاشرة معاشرة الأزواج كالرجعية في ستة أحكام لحوق الطلاق لها ووجوب سكناها، وأنه لا يجد بوطئها وليس له تزوج من محرم جمعها معها ولا تزوج أربع سواها، ولا يصح العقد عليها حال المعاشرة وكالبائن في تسعة أحكام أنه لا تصح رجعتها ولا توارث بينهما. ولا يصح منها إيلاء ولا ظهار ولا لعان ولا نفقة لها ولا كسوة، وإذا مات عنها لا تنقل لعدة الوفاة ولا يصح الخلع منها بمعنى أنه إذا خالعها وقع الطلاق رجعياً ولا عوض. ولذا قال بعضهم ليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها إلا هذه.

فصل في أحكام الإيلاء

أي كالتأجيل الآتي والتخيير بين الفيئة والطلاق، وهو حرام لما فيه من الإيذاء، وهل هو صغيرة أو كبيرة خلاف. والمعتمد أنه صغيرة كما في شرح الرملي وأخره المصنف عن الرجعة إشارة إلى صحته من الرجعية، وكان طلاقاً في الجاهلية فغير الشرع حكمه إلى ما يأتي.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر**﴾ [البقرة: ٢٢٦]. وإنما عدى في ذلك بمن وهو إنما يتعدى بعلى يقال آلى على كذا؛ لأنه ضمن معنى البعد فكأنه قيل للذين يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم تربص أربعة أشهر.

وأركانه ستة: حالف ومحلوف به ومحلوف عليه وزوجة وصيغة ومدة. قوله: (**وهو لغة مصدر آلى يولي**) يقال آلى بمد الهمزة يولي إيلاء كأعطى يعطي إعطاء. وقوله إذا حلف أي يقال ذلك إذا حلف، فمعناه لغة الحلف قال الشاعر:

وأكـذب مـا يكـون أبـو المثنـى ... إذا آلـى يمينـاً بـالطـلاق

أي حلف. قوله: (**وشرعاً**) عطف على قوله لغة. وقوله حلف زوج الخ قد اشتمل هذا التعريف على الأركان الستة المتقدمة. قوله: (**يصح طلاقه**) أي ويتأتى وطؤه ليخرج المجبوب فإنه يصح طلاقه، ولا يصح إيلاؤه وقوله ليمتنع من وطء زوجته في قبلها. وفي بعض النسخ ليمتنع من وطء زوجته بخلاف حلفه على الامتناع من التمتع بغير الوطء أو

من وطء زوجته في قبلها، مطلقاً أو فوق أربعة أشهر، وهذا المعنى مأخوذ من قول المصنف: (وإذا حلف أن لا يطأ زوجته)، وطأ (مطلقاً أو مدة)، أي أو وطأ مقيداً بمدة

من الوطء في دبرها فليس إيلاء وكذا إذا حلف على الامتناع من الوطء في قبلها في نحو حيض أو إحرام لأنه لا يؤثر إلا الامتناع من الوطء الشرعي وهو الجائز شرعاً ولو قال والله لا أطؤك إلا في الدبر فهو إيلاء بخلاف ما لو قال والله لا أطؤك إلا في الحيض أو في النفاس، أو نحو ذلك فليس بإيلاء؛ لأن المنع فيها لعارض بخلاف الدبر فإن المنع فيه لذاته. قوله: (مطلقاً) أي امتناعاً مطلقاً وهو صفة لمصدر محذوف. ومعنى ككونه مطلقاً غير مقيد بمدة، ومثل المطلق المؤبد. وقوله أو فوق أربعة أشهر أي أو مقيداً بمدة فوق أربعة أشهر ظاهره ولو بما لا يسع الرفع إلى القاضي، وهو المعتمد عند الرملي وابن حجر وفائدته حينئذ أنه يأثم إثم الإيلاء وإن لم يترتب عليه الرفع إلى القاضي. واعتمد الشيخ الزيادي وابن قاسم أنه لا بد أن يكون فوق أربعة أشهر بما يمكن فيه الرفع إلى القاضي، وعليه فلا يأثم فيما إذا كان الزائد على أربعة أشهر لا يسع الرفع إلى القاضي إثم الإيلاء وإن كان يأثم إثم الإيذاء لإيذائها بقطع طمعها من الوطء تلك المدة. ومثل التقييد بالمدة المذكورة التقييد بمستبعد الحصول كموتها أو موته أوموت غيرها، وكنزول السيد عيسى ﷺ وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم وعلى سائر النبيين والمرسلين كقوله والله لا أطؤك حتى تموتي أو أموت أو يموت فلان أو ينزل السيد عيسى. قوله: (وهذا المعنى) أي المعنى الشرعي المذكور في قوله وشرعاً حلف زوج الخ. وقوله مأخوذ من قول المصنف أي لأنه الموافق له وإلا فالتعريف لا يتوقف على الأخذ من كلام المصنف؛ لأن الظاهر أن التعريف واقع في كلام الأصحاب المتقدمين على المصنف، ولذلك قال بعضهم في الأخذ تجوز لأنه لما كان موافقاً كان كأنه مأخوذ منه. قوله: (وإذا حلف) أي الزوج حراً كان أو رقيقاً. وقوله أن لا يطأ أي أو لا يجامع كأن قال والله لا أطؤك أو لا أجامعك فإن قال أردت بالوطء الوطء بالقدم والجماع الاجتماع لم يقبل ظاهراً ويدين باطناً فتجري عليه أحكام الإيلاء ظاهراً ولا يأثم باطناً إثم الإيلاء؛ لأنه لم يحلف على الامتناع من الوطء في الفرج بل على الامتناع من الوطء بالقدم في الأولى والاجتماع في الثانية حتى إذا وطىء في الأولى لم يحنث، ولا تلزمه كفارة باطناً بخلاف ما إذا وطىء في الثانية فإنه يحنث ظاهراً وباطناً وتلزمه الكفارة؛ لأنه يلزم من الوطء الاجتماع فقد حصل الاجتماع في ضمن الجماع فهذا صريح لكن يدين فيه بخلاف ما إذا قال والله لا أنيكك أو لا أغيب حشفتي بقبلك فإنه صريح، ولا يدين فيه. وأما إذا قال

(تزيد على أربعة أشهر وصفاته، فهو)، أي الحالف المذكور، **(مول من زوجته)**،

والله لا أمسكِ أو لا أضاجعك أو لا أباشرك فكناية تفتقر إلى نية لعدم اشتهارها فيه. قوله: **(زوجته)** أي حرة كانت أو أمة، وخرج بالزوجة الأمة فلا إيلاء فيها من سيدها. قوله: **(وطأ مطلقاً)** أي غير مقيد بمدة لمقابلته بالقيد بها في قوله أو مدة الخ. فإن المعنى أو وطأ مقيداً بمدة كما سيذكره الشارح، وأشار بتقديره وطأ إلى أن قول المصنف مطلقاً صفة لمحذوف، وليس من كلام الحالف فلا تتوقف على الصيغة كأن يقول والله لا أطؤك، ويسكت. قوله: **(أو مدة)** عطف على مطلقاً، وأشار الشارح بقوله أي وطأ مقيداً بمدة إلى أن لفظ مدة ليس من لفظ الحالف بل يأتي في صيغته بما يفيده كأن يقول والله لا أطؤك خمسة أشهر، ومثل التقييد بالمدة المذكورة التقييد بمستبعد الحصول كما مر. قوله: **(تزيد على أربعة أشهر)** ظاهرة أي زيادة كانت وإن لم تسع الرفع إلى القاضي، وقد علمت ما فيه من الخلاف، وخرج بقيد الزيادة على أربعة أشهر ما إذا قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فلا يكون مولياً بل يكون حالفاً فقط؛ لأن المرأة تصبر على الزوج هذه المدة فإذا قال والله لا أطؤك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا أطؤك أربعة أشهر أخرى فليس بمولٍ أيضاً؛ لأنهما يمينان لم تزد مدة كل واحد منهما على أربعة أشهر وإن زاد عليها مجموع المدتين ويأثم في ذلك إثم الإيذاء لا إثم الإيلاء. وظاهر ذلك أنه دونه، ويجوز أن يكون فوقه؛ لأن الإيلاء تقدر في المرأة على دفع الضرر عنها بالرفع إلى القاضي بخلاف هذا فإنها لا تقدر عليه بذلك بل لا دفع له إلا من جهة الزوج بالوطء وهذا إذا كرر القسم كما ذكر، فإن لم يكرره كأن قال والله لا أطؤك أربعة أشهر، فإذا مضت فلا أطؤك أربعة أشهر أخرى كان مولياً؛ لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر، ولو قال والله لا أطؤك خمسة أشهر، فإذا مضت فوالله لا أطؤك ستة أشهر أو سنة بالنون فهما إيلاآن لكل منهما حكمه، فإن قال: والله لا أطؤك سنة إلا مرة مثلاً فإن وطىء فيها والباقي أكثر من أربعة أشهر صار مولياً بخلاف ما لو بقي أربعة أشهر فأقل فليس بمولٍ بل حالف. ولو كرر الإيلاء مرتين فأكثر كأن قال والله لا أطؤك خمسة أشهر، والله لا أطؤك خمسة أشهر، وهكذا فإن قصد بغير الأولى تأكيدها صدق بيمينه. ولو طال الفصل أو تعدد المجلس وإن أراد الاستئناف تعددت الأيمان، وإن أطلق بأن لم يرد تأكيداً ولا استئنافاً فيمين واحدة إن اتحد المجلس حملاً على التأكيد وإلا تعددت لعد التأكيد مع اختلاف المجلس. قوله: **(فهو الخ)** جواب إذا، وقوله أي الحالف المذكور تفسير للضمير، وقوله مول من زوجته أي لتضررها بقطع طماعيتها مما لها فيه حق العقاب

سواء حلف بالله تعالى وصفاته، أو علق وطء زوجته بطلاق أو عتق كقوله: إن وطئتك فأنت طالق أو فعبدي حر فإذا وطىء طلقت وعتق العبد. وكذا لو قال: إن وطئتك فلله عليّ صلاة أو صوم أو حج أو عتق، فإنه يكون مولياً أيضاً. (ويؤجل له)، أي يمهل المولي حتماً حراً كان أو عبداً في زوجة مطيقة للوطء، (إن سألت ذلك أربعة

بخلاف ما إذا لم يطأها من غير إيلاء فإن طماعيتها لم تنقطع لإمكان وطئه لها ولو ادعت الإيلاء فأنكره صدق بيمينه؛ لأن الأصل عدمه. وكذا لو اختلفا في انقضاء المدة الآتية بأن ادعته فأنكر صدق بيمينه؛ لأن الأصل عدمه أو اعترفت بالوطء بعد المدة، وأنكره سقط حقها من الطلب عملاً باعترافها بوصولها إلى حقها ولا يقبل رجوعها عنه. قوله: (سواء حلف بالله الخ) تعميم في الإيلاء من حيث هو لا في كلام المصنف؛ لأن قوله أو علق الخ ليس بحلف فهو زائد على كلام المصنف وكذا ما بعده. وقوله وصفاته أي أو صفة من صفاته فالواو بمعنى أو. قوله: (أو علق وطء زوجته بطلاق أو عتق) لا يخفى أن الطلاق أو العتق معلق بوطء زوجته فالعبارة مقلوبة أو أراد بالتعليق الربط. قوله: (كقوله إن وطئتك فأنت طالق) ومثله إن وطئتك فضرتك طالق فهو مول من المخاطبة. وقوله أو فعبدي حر ولو زال ملكه عنه بموت أو غيره كبيع لازم أو بشرط الخيار للمشتري وحده أو هبة مقبوضة زال الإيلاء؛ لأنه لا يلزم بالوطء بعد ذلك شيء وإن ملكه بعد ذلك في صورة نحو البيع. قوله: (فإذا وطىء طلقت وعتق العبد) أي لوجود المعلق عليه وكذلك تطلق الضرة في الصورة المتقدمة لوجود المعلق عليه، ويزول الإيلاء؛ لأنه لا يلزمه بالوطء بعد ذلك شيء. قوله: (وكذا لو قال إن وطئتك فللّه عليّ صلاة أو صوم أو حج أو عتق) أي أو صدقة وضابط ذلك التزام ما يلزم بنذر، وقوله فإنه يكون مولياً أي لامتناعه من الوطء خوفاً من لزوم ما التزمه بالنذر فإنه إن وطىء لزمه ذلك. قوله: (ويؤجل له) وفي بعض النسخ لها والأولى أولى، وقوله أي يمهل المولي إشارة إلى إن المراد بالتأجيل الإمهال، فلا يحتاج إلى ضرب القاضي لثبوته بنص القرآن العظيم، بخلاف مدة العنة فلا بد فيها من ضرب القاضي؛ لأنها ثبتت بالاجتهاد، وقوله حتماً أي وجوباً. قوله: (حراً كان أو عبداً) فلا فرق بين الحر والعبد في التأجيل بالأربعة أشهر. قوله: (في زوجة مطيقة للوطء) بخلاف غير المطيقة له فلا يصح منها الإيلاء كما لا يصح من الرتقاء والقرناء؛ لأن المقصود من الإيلاء الامتناع من الوطء وهو ممتنع في تلك فلا معنى للحلف عليه. قوله: (إن سألت ذلك) ليس بقيد فالأولى إسقاطه؛ لأن التأجيل لا يتوقف على سؤالها. وقد صرح الأصحاب بضربه المدة بنفسها سواء علمت بثبوت حقها في

أشهر)، وابتداؤها في الزوجة من الإيلاء، وفي الرجعية من الرجعة، (ثم) بعد انقضاء هذه المدة، (يخير) المولي (بين الفيئة) بأن يولج المولي حشفته أو قدرها من

الطلب، وتركته قصداً أم لم تعلم به واسم الإشارة في قوله إن سألت ذلك عائد على التأجيل المفهوم من قوله ويؤجل له.

قوله: (أربعة أشهر) أي لأن المرأة تصبر على الرجل أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يقل. قوله: (وابتداؤها في الزوجة من الإيلاء) يفهم منه أنها لا تحتاج إلى الرفع إلى القاضي كما تقدم، ولا يحسب من المدة زمن ردة أحدهما وإن أسلم المرتد في العدة، وبعد زوال الردة تستأنف المدة إن بقي من زمن الإيلاء ما يزيد على أربعة أشهر، أو كان مطلقاً ولا يحسب من المدة أيضاً زمن مانع وطء منها حسيّ كمرض وجنون ونشوز أو شرعي كتلبس بفرض نحو صوم كاعتكاف وإحرام فرضين لامتناع الوطء بمانع من قبلها بخلاف النفل من غير الإحرام؛ لأنه ليس مانعاً من الوطء وبخلاف المانع القائم به فلا يقطع المدة؛ لأنه مانع من قبله لا من قبلها نعم يحسب منها زمن نحو حيض كنفاس؛ لأن ذلك يتكرر مع عذرها فيه، وتستأنف المدة بعد زوال المانع، ولا تبنى على ما مضى لاعتبار التوالي المعتبر في حصول الأضرار. قوله: (وفي الرجعية من الرجعة) فإذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم آلى منها لم تحسب المدة حتى يراجع فلا تحسب في هذه الصورة من الإيلاء لامتناع الوطء شرعاً قبل الرجعة. قوله: (ثم بعد انقضاء هذه المدة) أي التي هي الأربعة أشهر ولا يعتبر انقضاؤها إلا إن كانت خالية عن المانع أو حصل هناك مانع ومضت بعد زواله كما علم مما تقدم. قوله: (يخير المولى) أي يخيره القاضي بطلبها إن كانت بالغة ولو أمة ولا يطالب سيدها وتمهل المراهقة حتى تبلغ ولا يطالب وليها ولو تركت حقها لم يسقط بل لها المطالبة متى شاءت؛ لأنها على التراخي وصريح قول المصنف يخير أنها تردد الطلب بين الفيئة والطلاق، وهو المعتمد خلافاً لمن قال بأنها ترتب فتطالبه أولاً بالفيئة فإن لم يفيء طالبته بالطلاق وإن جرى عليه الشيخ الخطيب وهذا كله إذا لم يقم به مانع، فإن قام به مانع طبيعي كمرض طالبته بفيئة اللسان بأن يقول إذا قدرت فئت، ويزيد ندباً، وندمت على ما فعلت فتكتفي بالوعد كما قال القائل:

قد صرت عندك كموناً بمزرعة ... إن فاته السقي أخنته المواعيد

أو الطلاق فتخيره أو ترتب على الخلاف السابق، وإن قام به مانع شرعي كإحرام أو صوم واجب طالبته بالطلاق ولا تطالبه بالفيئة لحرمة الوطء عليه فإن عصى بالوطء انحلت

مقطوعها بقبل المرأة. (والتكفير) لليمين إن كان حلفه بالله على ترك وطئها؛ (والطلاق) للمحلوف عليها (فإن امتنع) الزوج من الفيئة والطلاق، (طلق عليه الحاكم) طلقة واحدة رجعية، فإن طلق أكثر منها لم يقع، فإن امتنع من الفيئة فقط، أمره الحاكم بالطلاق.

اليمين وسقطت مطالبتها. قوله: (بين الفيئة) بفتح الفاء وكسرها مأخوذة من فاء إذا رجع لرجوعه إلى الوطء الذي امتنع منه، وقوله بأن يولج الخ تصوير للفيئة. وقوله بقبل المرأة بخلافه بدبرها فلا تحصل الفيئة بالإيلاج فيه. قوله: (والتكفير) بالنصب كما وجد في بعض النسخ بضبط القلم فهو منصوب على أنه مفعول معه، ولو قال مع التكفير لكان أولى وأوضح لئلا يتوهم أنه من المخير فيه بناء على قراءته بالجر وليس كذلك، وإنما التخيير بين الفيئة مع التكفير وبين الطلاق ولا يلزمه إلا كفارة واحدة وإن كرر الإيلاء إن قصد التأكيد وإن تعدد المجلس أو طال الفصل أو أطلق واتحد المجلس بخلاف ما إذا قصد الاستئناف أو طلق وتعدد المجلس كما علم مما تقدم. قوله: (إن كان حلفه بالله) أي أو بصفة من صفاته وإن كان الإيلاء بغير الحلف بالله أو صفة من صفاته وقع ما علقه عليه من طلاق، أو عتق ولزمه مال التزمه بالنذر من صلاة أو صوم، أو حج أو عتق أو صدقة كما مر. قوله: (والطلاق) بالواو، وفي بعض النسخ بأو والأولى أولى؛ لأن بين لا تضاف إلا لمتعدد فيحتاج على الثانية أن تجعل أو بمعنى الواو وإذا طلق طلاقاً رجعياً ثم راجع عاد الإيلاء، وتستأنف المدة من حين الرجعة. قوله: (فإن امتنع الزوج) ويشترط حضوره ليثبت امتناعه حتى لو شهد عدلان بأنه آلى من زوجته ومضت المدة، وامتنع من الفيئة والطلاق لم يطلق عليه الحاكم حتى يحضر ويثبت عليه الامتناع إلا إن تعذر حضوره بتوار أو غيبة أو تعزز فتكفي البينة على الامتناع. ويطلق عليه في غيبته ولا يشترط حضوره حينئذ. قوله: (طلق عليه الحاكم) أي نيابة عنه فيقول أوقعت عن فلان على فلانة طلقة أو حكمت على فلان في زوجته بطلقة أو نحو ذلك. ولا يشترط للطلاق حضوره عنده، ولا ينفذ طلاق القاضي في مدة إمهاله ولا بعد وطئه أو معه ولا بعد طلاقه فإن طلقاها معاً أو طلق الزوج بعد طلاق القاضي وقع الطلاقان. قوله: (طلقة واحدة رجعية) هذا ظاهر إن كان بعد الدخول ولم يسبق من الزوج قبل الإيلاء طلقتان فإن كان قبل الدخول كانت بائنة وكذا إن كان بعد الدخول، وسبق من الزوج قبل الإيلاء طلقتان فإنها تبين بالثالثة التي تقع من القاضي كما هو ظاهر. قوله: (فإن طلق أكثر منها لم يقع) كأن طلق ثنتين أو ثلاثاً فلا يقع إلا طلقة. قوله: (فإن امتنع من الفيئة فقط أمره الحاكم

بالطلاق) مقابل لقوله من الفيئة والطلاق.

فصل في أحكام الظهار

أي كلزوم الكفارة إذا صار عائداً، وهو من الكبائر لقوله تعالى: ﴿**وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً**﴾ [المجادلة: ٢] وكان طلاقاً في الجاهلية كالإيلاء فغير الشارع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما يأتي، والمغلب فيه معنى اليمين؛ لأن فيه شبهاً باليمين من حيث لزوم الكفارة وشبهاً بالطلاق من حيث ترتب التحريم عليه فلذلك صح توقيته نظراً للأول وتعليقه نظراً للثاني.

والأصل فيه قبل الإجماع. قوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم**﴾ [المجادلة: ٣] الآية.

وسبب نزولها أن زوجة أوس بن الصامت رضي الله عنه وهي خولة بنت حكيم، وقيل بنت ثعلبة، لما ظاهر منها سألت النبي ﷺ فقال حرمت عليه فقالت يا رسول الله **انظر في أمري فإن معي صبية إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إليّ جاعوا فقال لها** حرمت عليه فكررت، وكرر فلما أيست منه شكت أمرها إلى الله حيث قالت أشكو أمري **وفاقتي إلى الله** فنزلت سورة المجادلة، **وهذه السورة في كل آية منها اسم الله مرة أو مرتين أو ثلاثاً فليس في القرآن سورة تشابهها وهي نصف القرآن باعتبار العدد وعشره باعتبار الأجزاء، وقد ألغز في هذا بعضهم بقوله:**

ما قول من فاق جميع الورى ... ودوّن العلم بأفكاره
في أي شيء نصفه عشره ... ونصفه تسعة أعشاره

ويحكى أن عمر رضي الله عنه مرّ بها في زمن خلافته فاستوقفته زمناً طويلاً ووعظته فقالت له يا عمر كنت تدعى عمر ثم قيل لك أمير المؤمنين فاتق الله يا عمر فإنه من أيقن بالموت خاف الفوت، ومن أيقن بالحساب خاف العذاب، وهو واقف يسمع كلامها فقيل له يا أمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز فقال والله لو أوقفتني من أول النهار إلى آخره ما زلت إلا للصلاة أتدرون من هذه العجوز قالوا لا قال هذه التي سمع الله قولها من فوق سبع سموات أيسمع الله قولها ولا يسمعه عمر.

وأركانه أربعة: مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة، وكلها تؤخذ من كلام المصنف وإن اقتصر في تصويره على صورته الأصلية وهي أن يقول الرجل لزوجته أنت

وهو لغة مأخوذ من الظهر، وشرعاً تشبيه الزوج زوجته غير البائن بأنثى لم تكن

عليّ كظهر أمي. وشرط في المظاهر كونه زوجاً يصح طلاقه فلا يصح من غير زوج من أجنبي وإن نكح من ظاهر منها وسيد فلو قال لأمته أنت عليّ كظهر أمي لم يصح، ولا يصح أيضاً من صبي ومجنون ومكره. وشرط في المظاهر منها كونها زوجة ولو رجعية فلا يصح من أجنبية ولو مختلعة ولو من أمة مملوكة بخلاف الزوجة الأمة فيصح الظهار منها وشرط في المشبه به أن يكون كل أنثى أو جزء أنثى محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم تكن حلاله قبل كأمه وبنته وأخته من النسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته أو معها فيما يظهر وأخته من الرضاعة إن كانت ولادتها بعد إرضاعه أو معه فيما يظهر فخرج بالأنثى الذكر والخنثى؛ لأن كلا منهما ليس محلاً للتمتع وبالمحرم أخت الزوجة؛ لأن تحريمها من جهة الجمع، وزوجات النبي ﷺ؛ لأن تحريمها ليس للمحرمية بل لشرفه ﷺ وبقولنا لم تكن حلاله قبل زوجة ابنه وزوجة أبيه التي نكحها بعد ولادته وأخته من الرضاعة التي كانت موجودة قبل إرضاعه فلا يكون التشبيه بها ظهاراً؛ لأنها كانت حلاله وإنما طرأ تحريمها.

وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالظهار. وفي معناه الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة، وذلك إما صريح كأنت أو رأسك أو يدك أو نحو ذلك من الأعضاء الظاهرة كظهر أمي أو كيدها، أو رجلها وإن لم يكن لها يد أو رجل أو نحو ذلك من الأعضاء الظاهرة أيضاً بخلاف الباطنة فيهما على المعتمد كالكبد والقلب، وبخلاف ما لا يعد جزءاً كالعضلات كاللبن والريق. وإما كناية كأنت كأمي أو كعينها أو غيرها مما يذكر للكرامة كرأسها. فإن قصد الظهار كان ظهاراً وإلا فلا. قوله: (**وهو لغة مأخوذ من الظهر**) أي لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته أنت عليّ كظهر أمي وإنما قال الشارح مأخوذ، ولم يقل مشتق؛ لأن الاشتقاق لا يكون إلا من المصادر ولفظ الظهر ليس مصدراً وبهذا نعلم ما في قول المحشي أي مشتق. قوله: (**وشرعاً**) عطف على لغة. وقوله تشبيه الزوج زوجته أي في الحرمة. وقوله غير البائن يشمل الرجعية. وقوله بأنثى لم تكن حلاله أي لم تكن حلاله قبل؛ والمراد أنها محرم لم يطرأ تحريمها عليه. واعلم أنه يصح تعليق الظهار نحو إن ظاهرت من ضرتك فأنت عليّ كظهر أمي فإذا ظاهر من الضرة صار مظاهراً منهما عملاً بمقتضى التنجيز والتعليق، ويصح تأقيته بيوم أو بشهر أو غيرهما، فلو قال أنت عليّ كظهر أمي خمسة أشهر كان ظهاراً أو إيلاء فتجري عليه أحكامهما فبالنظر للإيلاء تصبر عليه المرأة أربعة أشهر ثم تطالبه بالفيئة أو الطلاق فإن وطىء زال حكم الإيلاء،

حلاله. (**والظهار أن يقول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي**)، وخص الظهر دون البطن مثلاً، لأن الظهر موضع الركوب، والزوجة مركوب الزوج. (**فإذا قال لها ذلك**)، أي أنت علي كظهر أمي، (**ولم يتبعه بالطلاق، صار عائداً**) من زوجته،

وصار عائداً في الظهار بالوطء في المدة فيجب عليه بالنزع حالاً، ولا يجوز له وطؤها ثانياً حتى يكفر أو تنقضي المدة وكالمقيد بالزمان المقيد بالمكان كأن قال أنت علي كظهر أمي في مكان كذا فيصير عائداً بالوطء فيه فيجب عليه النزع حالاً ولا يجوز وطؤها ثانياً في هذا المكان حتى يكفر. قوله: (**والظهار أن يقول الخ**) أي صورته الأصلية الكثيرة الغالبة ذلك فليس المراد الحصر في ذلك. وقد تقدم أن مثل القول الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة. قوله: (**الرجل**) أي الزوج ولو رقيقاً أو كافراً أو مجنوناً أو خصياً أو ممسوحاً أو سكران. وقوله لزوجته أي ولو غائبة أو كافرة أو معتدة عن شبهة أو رتقاء أو قرناء أو حائضاً أو نفساء أو مجنونة أو صغيرة أو نحو ذلك. قوله: (**أنت**) أي أو رأسك أو يدك، وكذا كل عضو بشرط كونه من الأعضاء الظاهرة بخلاف الفضلات كاللبن وبخلاف الأعضاء الباطنة كالكبد. وقوله علي ليس قيداً فهو صريح ولو بدون علي ومثلها مني أو معي أو عندي. وقوله كظهر أمي أو بطنها أو عينها أو يدها أو رجلها وكذا كل عضو من أعضائها الظاهرة لا الباطنة فليس التشبيه بها ظهاراً. نعم ما يذكر للكرامة يكون التشبيه به كناية ظهار ومثل الأم كل محرم لم تكن حلاله قبل كما تقدم. قوله: (**وخص الظهر**) بالبناء للمجهول كما هو الأولى، وعبارة غيره وخصوا الظهر. ويصح على بعد جعله بالبناء للفاعل أي وخص المصنف الظهر، وبالجملة فالغرض من ذلك بيان السبب في تخصيصهم الظهر بالتشبيه في الصورة الأصلية دون غيره. قوله: (**لأن الظهر موضع الركوب**) أي في الدابة فإنها تركب على ظهرها. وقوله والزوجة مركوب الزوج أي في الجملة؛ لأنها تركب على بطنها ففي قوله أنت علي كظهر أمي كناية تلويحية؛ لأنه يلوح بالظهر إلى المركوب فينتقل من الظهر إلى المركوب فكأنه قال مركوبي منك كمركوبي من أمي أي أنت علي محرمة كما أن أمي علي محرمة فيحرم عليّ ركوبك كما يحرم علي ركوب أمي. قوله: (**فإذا قال لها ذلك**) أي ولو مراراً بقصد التأكيد ولا يصير بذلك عائداً على الأصح وإن كان متمكناً من الإتيان بالطلاق بدل التأكيد، وكذا إن أطلق، فإن قصد الاستئناف تعدد الظهار وصار عائداً بالمستأنف، ولو قال لزوجاته الأربع أنتن عليّ كظهر أمي فمظاهر منهن بهذه الصيغة فإن أمسكهن زمناً يسع فراقهن ولم يفارقهن فعائد منهن فيلزمه أربع كفارات فإن ظاهر من كل واحدة منهن صار عائداً من الثلاث الأول، ولزمه

(ولزمته) حينئذ **(الكفارة)** وهي مرتبة، وذكر المصنف بيان ترتيبها في قوله: **(والكفارة**

ثلاث كفارات فإن فارق الرابعة عقب ظهارها فليس عليه كفارة رابعة وإلا فعليه كفارة رابعة فعلم من ذلك أن الكفارة تتعدد بتعدد المظاهر منها. قوله: **(ولم يتبعه بالطلاق)** أي بأن سكت زمناً يسع الطلاق، ولم يطلق مع تمكنه من اتباعه به ليخرج ما لو جن مثلاً عقب الظهار، ولو قال ولم يحصل عقبه فقط لكان أعم؛ لأنه يشمل غير الطلاق من موت أحدهما أو موتهما وفسخ نكاح بعيبها أو عيبه أو انفساخه بردتها أو بردته قبل الدخول أو بعده واستمر على الردة حتى انقضت العدة فلو أسلم في العدة لم يصر عائداً بالإسلام بل لا يصير عائداً إلا إن مضى بعد الإسلام زمن يسع الفرقة، ولم يفارق بخلاف ما لو راجع من طلقها عقب ظهاره طلاقاً رجعياً، أو ظاهر منها وهي رجعية ثم راجع فإنه يصير عائداً بالرجعة. والفرق أن مقصود الإسلام الرجوع إلى الدين الحق، والحل تابع له فيحصل بعده ومقصود الرجعة الحل نفسه فيحصل بها. قوله: **(صار عائداً)** أي مخالفاً لقوله يقال قال فلان قولاً وعاد له وعاد فيه أي خالفه ونقضه؛ لأن قوله أنت عليّ كظهر أمي يقتضي أن لا يمسكها زوجة بعد فإذا أمسكها زوجة بعد فقد عاد في قوله وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومحل كون العود يحصل بإمساكها زمناً يسع الفرقة، ولم يفارق في الظهار غير المؤقت وغير المقيد بمكان وفي غير الرجعية. وأما في الظهار المؤقت فلا يصير عائداً إلا بالوطء في الوقت وكذا لا يصير عائداً وإن في المقيد بالمكان إلا بالوطء في ذلك المكان والعود في الرجعية إنما يحصل بالرجعة كما يعلم مما مر. قوله: **(ولزمته حينئذ)** أي حين إذ صار عائداً وإن طلقها بعد ذلك فلا تسقط عنه الكفارة بعد العود بالطلاق بعده ومثل الطلاق غيره من أنواع الفرقة لاستقرارها بالإمساك بعد الظهار زمناً يسع الفرقة ولم يفارق. وقوله الكفارة فاعل لزمته وهل وجبت بالظهار والعود أو بالظهار بشرط العود أو بالعود فقط أوجه، ذكرها في أصل الروضة بلا ترجيح والأول هو الموافق لترجيحهم أن كفارة اليمين وجبت باليمين والحنث جميعاً، وينبني على ذلك أنه على الأول يجوز تقديمها على العود؛ لأنها حينئذ لها سببان فيجوز تقديمها على أحد السببين وعلى الأخيرين لا يجوز تقديمها على العود؛ لأن لها سبباً وشرطاً على الثاني وسبباً فقط على الثالث ومحل جواز تقديمها على العود على الأول إن كانت بغير الصوم فإن كانت به فلا يجوز تقديمها عليه؛ لأنها عبادة بدنية والعبادة البدنية لا تقدم على وقتها. قوله: **(وهي مرتبة)** أي ابتداء وانتهاء بخلاف كفارة اليمين فإنها مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء؛ لأنه يخير ابتداء بين الإطعام والكسوة والإعتاق فإن لم يقدر على هذه الخصال صام ثلاثة أيام ومثل

عتق رقبة مؤمنة) مسلمة، ولو بإسلام أحد أبويها (سليمة من العيوب المضرة بالعمل

كفارة الظهار كفارة جماع نهار رمضان وكفارة القتل وإن لم يكن فيها إطعام.

فالحاصل أن الكفارة من حيث الترتيب والتخيير على نوعين: مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء وهي كفارة اليمين ومرتبة ابتداء وانتهاء، وهي كفارة الظهار وكفارة الجماع في نهار رمضان وكفارة القتل لكن كفارة القتل لا إطعام فيها اقتصاراً على ما ورد. قوله: **(وذكر المصنف بيان ترتيبها في قوله)** وفي بعض النسخ الترجمة بفصل وهو ساقط من غالب النسخ. قوله: **(والكفارة)** إنما عدل عن الضمير مع أن المقام يقتضي الإضمار إيضاحاً وإشعاراً بعدم اختصاص ما ذكره من الخصال بكفارة الظهار لمشاركة كفارة الجماع في نهار رمضان لها في ذلك بخلاف كفارة القتل فلا إطعام فيها كما علمت. وأما كفارة اليمين فهي مخيرة ابتداء بين الإعتاق والإطعام والكسوة مرتبة انتهاء؛ لأنه إن عجز عن ذلك صام ثلاثة أيام كما علمت أيضاً فلا يصح إدخالها هنا، وبهذا تعلم ما في كلام المحشي تبعاً للقليوبي واشتقاقها من الكفر وهو الستر؛ لأنها تستر الذنب أي تمحوه من صحف الملائكة. وقيل تستره عن أعين الملائكة مع بقائه في الصحيفة ومن الكفر بمعنى الستر يقال للحراث كافر؛ لأنه يستر البذر بالأرض فعبارة المحشي مقلوبة، ومنه الكافر؛ لأنه يستر الحق بالباطل والمراد أن شأنها ذلك وإلا فقد تجب وإن لم يكن ذنب ككفارة قتل الخطأ، وعلم من ذلك أن معناها لغة الستر، وأما شرعا فمعناها مال أو بدله يخرجه الشخص بسبب ظهار أو قتل أو جماع في نهار رمضان أو حنث يمين. قوله: **(عتق رقبة)** أي إعتاقها ولو عبر به لكان أولى وأنسب ليخرج ما لو اشترى من يعتق عليه بقصد العتق عن الكفارة كأصله وفرعه، فلا يجزئه عن الكفارة؛ لأنه مستحق للعتق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها إلى الكفارة. وعلم من ذلك أنه يشترط أن لا تكون الرقبة مستحقة للعتق بجهة أخرى غير الكفارة فتخرج أم الولد فلا يجزىء إعتاقها عن الكفارة؛ لأنها مستحقة للعتق بجهة الاستيلاد. ويخرج أيضاً المكاتب كتابة صحيحة فلا يجزىء إعتاقه عن الكفارة؛ لأنه مستحق للعتق بجهة الكتابة بخلاف المكاتب كتابة فاسدة فيجزىء عتقه عن الكفارة، ويخرج أيضاً المشترى بشرط العتق فلا يجزىء إعتاقه عن الكفارة؛ لأنه مستحق العتق بالشرط. ويشترط أيضاً خلوّ عتق الرقبة عن شوب العوض فلا يجزىء العتق عن الكفارة مع أخذ عوض عليه من العبد أو من أجنبي، فلو قال لعبده أعتقتك عن كفارتي بألف لي عليك فقبل لم يجزئه هذا الإعتاق في الصورتين عن الكفارة، ولا يجزىء عتق بعض رقبة ولو من عبدين إلا إذا كان باقيهما أو أحدهما حراً لأن المقصود تخليص رقبة

والكسب)، إضراراً بيناً؛ **(فإن لم يجد)** المظاهر الرقبة المذكورة بأن عجز عنها حساً أو

من الرق ولو حصل الإعتاق في مرتين أو أكثر كأن أعتق نصف عبده عن الكفارة ثم أعتق نصفه الآخر بنية الكفارة فإن لم ينوها عند إعتاق باقيه لم يجزه عنها، ويجزىء إعتاق المدبر والمعلق عتقه بصفة عن الكفارة، وكذلك يجزىء عنها إعتاق رقبة مغصوبة من المكفر وإن كان لا قدرة له على انتزاعها وآبقة وإن لم يقدر على ردها بشرط العلم بحياتهما ولو بعد الإعتاق ومرهونة وجانية من موسر وتحتم قتلها في حرابة. قوله: **(مؤمنة)** أي قبل العتق بخلاف المؤمنة مع العتق فلا يجزىء إعتاقها عن الكفارة. وقوله مسملة تفسير لمؤمنة وأشار بذلك إلى أن المدار على كونها مسلمة بأن كانت منقادة للأحكام ظاهراً من النطق بالشهادتين وغير ذلك؛ لأن كونها مؤمنة بمعنى مصدقة بالأحكام باطناً لا اطلاع لنا عليه. قوله: **(ولو بإسلام أحد أبويها)** أي أو تبعاً للسابي أو للدار فصورة الأول أن يكون الرقيق صغيراً فيسلم أحد أبويه فيحكم عليه بالإسلام تبعاً لأحد أبويه. وصورة الثاني أن يسبيه مسلم فيحكم عليه بالإسلام تبعاً لسابيه. وصورة الثالث أن يكون لقيطاً في دار كفر بها مسلم فيدعي شخص رقه، ويقيم عليه بينة فيثبت رقه بالبينة، ويحكم عليه بالإسلام تبعاً للدار لاحتمال أن يكون من المسلم الذي هو بها. قوله: **(سليمة من العيوب)** أي لأن المقصود من الإعتاق تكميل حال الرقيق ليتفرغ لوظائف الأحرار، ولا يتفرغ لها إلا إن استقل بكفاية نفسه وإلا صار كلاً أي ثقلاً على نفسه وعلى غيره. ولا يستقل بكفاية نفسه إلا السليم ولو بحسب الأصل والظاهر فيجزىء صغير ولو ابن يوم؛ لأن الأصل والظاهر من حاله السلامة ومريض يرجى برؤه فإن لم يبرأ تبين عدم الإجزاء بخلاف المريض الذي لا يرجى برؤه فإنه لا يجزىء فإن برىء تبين الإجزاء على الأصح، ولا يجزىء زمن ولا هرم عاجز ولا فاقد رجل أو خنصر وبنصر من يد أو فاقد أنملتين من غيرهما ولا فاقد أنملة إبهام لتعطل منفعة اليد بذلك بخلاف فاقد أنملة غير إبهام أو أنملتين من الخنصر أو البنصر. وأما من كل منهما فيضر ويجزىء مقطوع الخنصر من يد والبنصر من يد أخرى. قوله: **(المضرة بالعمل والكسب)** العطف فيه عطف تفسير أو مرادف واعتبر الشافعي رضي الله عنه في العيب هنا ما يضر بالعمل والكسب وفي عيب الأضحية ما ينقص اللحم وفي عيب النكاح ما يخل بمقصود الجماع وفي عيب المبيع ما يخل بالمالية فقد اعتبر في كل موضع ما يليق به. قوله: **(إضراراً بيناً)** أي ظاهراً واضحاً لكونه عظيماً بخلاف غير البين لكونه يسيراً فيجزيء فاقد الأنف أو الأذنين أو أصابع الرجلين بخلاف فاقد أصابع اليدين. ويجزىء الأخرس إذا كان له إشارة

شرعاً، **(فصيام شهرين متتابعين)**. ويعتبر الشهران بالهلال ولو نقص كل منهما عن

مفهمة، وفهم إشارة غيره، والأصم وهو فاقد السمع، والأعور الذي لم يضعف عوره بصر عينه السليمة، والأعرج الذي يمكنه تتابع المشي بأن يكون عرجه يسيراً، والأقرع وهو الذي لا نبات برأسه. قوله: **(فإن لم يجد المظاهر الرقبة الخ)** مقابل لمحذوف تقدير هذا إن وجد المظاهر وضابط من يلزمه العتق كل من ملك رقبته أو ثمنها ولو من عرض فاضلاً عن كفاية نفسه وعياله الذين تلزمه مؤنتهم شرعاً نفقة وكسوة وأثاثاً أي أمتعة البيت وإخداماً لا بد منه لبقية العمر الغالب على ما هو منقول عن الجمهور، وإن جوز الرافعي أن يقدر بذلك وأن يقدر بسنة. والمعتمد الأوّل، ولا يكلف بيع عقار يستغله ولا رأس مال تجارة لتحصيل رقبة يعتقها عن الكفارة إذا لم تفضل غلة العقار وربح مال التجارة عن كفايته المذكورة، ولا بيع مسكن ورقيق نفيسين ألفهما لعسر مفارقة المألوف، ولا يكلف شراء رقيق بغبن بحيث يكون بزيادة على ثمن المثل بما لا يتغابن به. لكن لا ينتقل في هذه إلى الصوم بل يصبر حتى يجد رقيقاً بثمن المثل ويشتريه ويعتقه ولا يكلف الاستقراض فإن تكلفه أجزأه؛ لأنه ترقى إلى الأكمل. قوله: **(بأن عجز عنها)** أي في وقت إرادته التكفير؛ لأن العبرة بوقت الأداء أي الشروع في التكفير لا بوقت الوجوب ولا بأي وقت كان. والمراد العجز في نفس الأمر حتى لو عجز في الظاهر وصام الشهرين ثم تبين أن له مالاً ورثه من أبيه ولم يعلم به لم يعتد بصومه اعتباراً بما في نفس الأمر. واعلم أن الرقيق لا يكفر إلا بالصوم لإعساره وليس للسيد منعه منه وإن أضرّه في الخدمة لتضرره بدوام التحريم عليه والمبعض كالحر إلا في الإعتاق؛ لأنه ليس من أهل الولاء. وأما السفيه فلا يكفر إلا بالصوم أخذاً من جعلهم له كالمعسر والذمي يكفر بالإعتاق وكذا بالإطعام عند عجزه عن الصوم. وأما عند قدرته عليه فلا يكفر بالإطعام؛ لأنه يمكنه التكفير بالصوم وإن كان لا يصح منه؛ لأن شرط النية الإسلام لتمكنه من أن يسلم ويصوم. قوله: **(حساً)** أي بأن لم يجدها أصلاً. وقوله أو شرعاً أي بأن لم يجد ثمنها فاضلاً عن كفاية العمر الغالب أو احتياجاً لنحو مرض أو زمانة أو منصب.

قوله: **(فصيام شهرين متتابعين)** ويفوت التتابع بفوت يوم فأكثر بلا عذر ولو اليوم الأخير. أما إذا فات بعذر فإن كان كمرض وسفر ضر فينقطع التتابع، وينقلب ما مضى نفلاً في العذر دون غيره وإن كان كجنون وإغماء مستغرق لم يضر فلا ينقطع به التتابع؛ لأنه ينافي الصوم فخرج به عن أهلية الصوم بخلاف نحو المرض، فإنه وإن كان مسوغاً للفطر لا ينافي الصوم فلم يخرج بذلك عن أهلية الصوم. قوله: **(ويعتبر الشهران بالهلال)**

ثلاثين يوماً، ويكون صومهما بنية الكفارة من الليل، ولا يشترط نية تتابع في الأصح **(فإن لم يستطع)** المظاهر صوم الشهرين، أو لم يستطع تتابعهما، **(فإطعام ستين مسكيناً)** أو فقيراً **(كل مسكين)** أو فقير **(مدّ)** من جنس الحب المخرج في زكاة الفطر؛

أي إن أمكن بأن صام من أولهما فإن صام في أثناء الشهر اعتبر الشهر الثاني بالهلال، وإن نقص وتمم الأوّل من الثالث ثلاثين يوماً. وقوله ولو نقص كل منهما عن ثلاثين يوماً غاية في اعتبارهما بالهلال. قوله: **(ويكون صومهما بنية الكفارة)** فيجب فيهما التعيين بكونهما عن الكفارة وإن لم يعينها بكونها كفارة ظهار أو غيره، فإن عين وأخطأ كأن كان عليه كفارة الظهار، ونوى كفارة القتل مثلاً لم يجزه فيضر الخطأ هنا. وقوله من الليل أي لوجوب تبييت النية كما في صوم رمضان. قوله: **(ولا يشترط نية تتابع في الأصح)** أي على القول الأصح اكتفاء بالتتابع الفعلي. قوله: **(فإن لم يستطع المظاهر صوم الشهرين)** أي لهرم أو مرض يدوم شهرين ظناً مستفاداً من العادة في مثله أو من قول الأطباء أو خوف زيادة مرض أو لمشقة شديدة لا تحتمل عادة ولو كانت تلك المشقة لشبق وهو شدة شهوة الجماع، وقوله أو لم يستطع تتابعهما أي وإن استطاع صوم الشهرين غير متتابعين ولكن عجز عن تتابعهما. قوله: **(فإطعام)** تبع فيه لفظ القرآن الكريم. والمراد به التمليك كما في قول جابر رضي الله عنه أطعم رسول الله ﷺ الجدة السدس أي ملكها إياه. ولا يشترط لفظ وإن كان مقتضى التعبير بالتمليك ذلك بل يكفي الدفع ولو بلا لفظ على ما هو الظاهر كما في دفع الزكاة، ولا يكفي أن يطعمهم بغداء أو عشاء لما علمت أن المراد بالإطعام التمليك. وقوله ستين أي فلا يكفي أقل منهم حتى لو أطعم ستين مداً لمسكين واحد في ستين يوماً لم يكف ولو زاد على الستين مع إعطاء ستين مداً للستين فالزائد تبرع لا يضر. قال بعضهم والحكمة في إطعام الستين أن الله تعالى خلق آدم من ستين لوناً أي نوعاً من التراب، فكأنه بإطعام الستين يستوفي جميع الألوان. قال بعضهم ولا يبعد أن تكون حكمة الصوم ستين يوماً كذلك، وفيه خفاء إلا أن يوجه بأنه لما كان الإطعام لستين من الأمداد كان الصوم ستين يوماً ليكون كل يوم في مقابلة مدّ. قوله: **(مسكيناً أو فقيراً)** أي أو المبعض كذا والمبعض كذا وإنما كفى الفقير مع أن المنصوص عليه المسكين؛ لأنه أسوأ حالاً من المسكين. وهذا الصنيع مبني على أن المراد بالمسكين غير الفقير ولو حمل الشارح المسكين في كلام المصنف على ما يشمل الفقير لكان أولى؛ لأنه متى انفرد أحدهما أريد به ما يشمل الآخر، وأما تغايرهما فعند اجتماعهما فلذلك تقول الفقهاء إذا اجتمعا افترقا وإذا افترقا اجتمعا. ولا بد أن يكون كل من الفقير والمسكين مما

وحينئذ فيكون من غالب قوت بلد المكفر كبر وشعير لا دقيق وسويق. وإذا عجز المكفر عن الخصال الثلاث، استقرت الكفارة في ذمته، فإذا قدر بعد ذلك على خصلة فعلها، ولو قدر على بعضها كمد طعام أو بعض مد أخرجه، **(ولا يحل للمظاهر وطؤها)**، أي زوجته التي ظاهر منها، **(حتى يكفر)** بالكفارة المذكورة.

يجوز دفع الزكاة له فلا يكفي الإعطاء لهاشمي ولا لمطلبي ولا لمكفي بنفقة قريب أو زوج ولا لعبد ولو مكاتباً، وإن كان المكاتب يأخذ من الزكاة. قوله: **(كل مسكين مد)** فيدفع للستين مسكيناً ستين مداً ولو وضعها بين أيديهم وملكها لهم بالسوية أو أطلق وقبلوا ذلك أجزأ على الصحيح ولو اقتسموا بعد ذلك على التفاوت بخلاف ما لو قال خذوه ونوى. فإن أخذوه بالسوية أجزأ، وإن تفاوتوا لم يجزه إلا من تيقن أنه أخذ مداً دون من أخذ دون مد إلا أن كمل له مداً. قوله: **(من جنس الحب)** ظاهره أنه لا يجزىء غير الحب كاللبن ونحوه. والمعتمد إجزاء الأقط واللبن؛ لأن كلاً منهما يجزىء من الفطرة فكل ما يجزىء من الفطرة يجزىء هنا كما صرح به ابن قاسم. قوله: **(وحينئذ)** أي وحين إذ اشترط كونه من جنس الحب الخ. وقوله كبر وشعير أي وذرة وغيرها من باقي الأقوات المعتبرة في زكاة الفطر. وقوله لا دقيق وسويق أي وخبز فلا يكفي. قوله: **(وإذا عجز المكفر)** أي مريد التكفير؛ لأنه لم يكفر بالفعل لعجزه كما هو الفرض، وقوله استقرت الكفارة في ذمته أي إلى أن يقدر على خصلة من الخصال الثلاث كما أشار إلى ذلك الشارح بقوله فإذا قدر بعد ذلك على خصلة فعلها، وإذا قدر على خصلتين أو على الخصال الثلاث وجب الترتيب. قوله: **(ولو قدر على بعضها كمد طعام أو بعض مد أخرجه)** أي لأن الميسور لا يسقط بالمعسور. ويبقى الباقي في ذمته؛ لأن العجز عن الكفارة لا يسقطها ولا نظر لكونه أخرج ما قدر عليه فلا يتوهم أنه يسقط عنه ما بقي. وأشار بقوله كمد طعام أو بعض مد، إلى أن ذلك في الإطعام بخلاف الإعتاق والصوم فلو وجد بعض الرقبة لم يعتقه؛ لأنه عادم للرقبة، ولو قدر على بعض الصوم كيوم لم يجب عليه؛ لأنه يجب التتابع في صوم الشهرين فإذا صام البعض لم يحصل تتابع. ولا يجوز تبعيض الكفارة من خصلتين كأن يعتق نصف رقيق، ويصوم شهراً أو يطعم ثلاثين، ويصوم ثلاثين.

قوله: **(لا يحل للمظاهر وطؤها)** خرج بالوطء غيره كاللمس والقبلة فإنه جائز ولو بشهوة في غير ما بين السرة والركبة، أما فيما بينهما فيحرم، كما رجحه الرافعي في الشرح الصغير. وقوله حتى يكفر بالكفارة المذكورة أي كلها، ولا يكفي بعضها وإن عجز

فصل في أحكام القذف واللعان

وهو لغة مصدر مأخوذ من اللعن أي البعد. وشرعاً: كلمات مخصوصة جعلت

عن باقيها حتى يتمها. وظاهر ذلك أنه لا يحل له الوطء وإن عجز عن الخصال الثلاث وجوزه بعضهم له لعذره، وإن لم يشق عليه تركه؛ وتوقف فيه الشبراملسي وقال القياس المنع منه حتى يكفر وإن عجز وهذا كله في الظهار غير المؤقت. أما فيه فإنما يحصل العود بالوطء في المدة فإذا عاد بالوطء فيه وجب عليه النزع حالاً، ولا يجوز له الوطء بعد ذلك حتى يكفر أو تنقضي المدة كما مر.

فصل في أحكام القذف واللعان

إنما قدم القذف على اللعان؛ لأنه سابق عليه فإنه سببه، والسبب سابق على المسبب.

والأصل فيهما قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾ [النور: ٦] الآيات. وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سحماء بتقديم الحاء على الميم مع المد كما هو الصواب، وإن وقع في عبارة بعضهم سمحاء بتقديم الميم على الحاء فقال له النبي ﷺ: «البينة أو حدّ في ظهرك»، فقال يا رسول الله أيجد أحدنا مع امرأته رجلاً وينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله ﷺ يكرر عليه ذلك فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً إني لصادق ولينزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد فنزلت الآيات.

وقيل إن سبب نزولها أن عويمراً العجلاني قال: يا رسول الله أرأيت إذا وجد أحدنا مع امرأته رجلاً ماذا يصنع إن قتله قتلتموه فكيف يفعل؟ ففال له رسول الله ﷺ: «قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها» فأتى بها فتلاعنا عند رسول الله ﷺ ولا مانع من أن يكون كل منهما سبباً للنزول، وبعضهم جعل أن المراد أن حكم واقعتك تبين بما أنزل في واقعة هلال، ولم يقع بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذي وقع بين يدي النبي ﷺ إلا في أيام عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، وهو أيمان مؤكدة بلفظ الشهادة. وقيل شهادات ويترتب على ذلك أنه إن كان كاذباً لزمه أربع كفارات؛ لأنه أربع أيمان. وأما الكلمة الخامسة فالقصد منها التأكيد لمفاد الأربعة فليست يميناً هذا إن قلنا بالأول وهو الراجح، وإن قلنا بالثاني فلا يلزمه شيء سوى الإثم عند الكذب. قوله: (وهو) أي اللعان. وأما القذف فهو لغة الرمي، وشرعاً الرمي بالزنا ونحوه في معرض التعبير صريحاً كان كزنيت أو يا زانية أو زنى فرجك أو يا قحبة، فهو صريح كما أفتى به ابن عبد السلام؛

حجة للمضطر، إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، (وإذا رمى) أي قذف

أو كناية كزنأت في الجبل بالهمزة؛ لأن الزنا هو الصعود بخلاف زنأت في البيت بالهمزة، فإنه صريح؛ لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه. وقيل إن لم يكن للبيت درج يصعد إليه فيها فهو صريح وإلا فكناية. وكذلك يا فاجرة أو يا فاسقة أو أنت تحبين الخلوة أو لم لم أجدك بكراً، فإن نوى بذلك القذف كان قذفاً وإلا فلا، وإنما لم يذكر الشارح معنى القذف لغة وشرعاً؛ لأنه سيأتي في فصل مستقل. قوله: (مصدر) أي لأنه يقال لاعن يلاعن لعاناً وملاعنة كما قال ابن مالك.

لفاعل الفعال والمفاعلة

وقيل: إنه جمع للعن فيقال لعن ولعان كصعب وصعاب. وقوله مأخوذ من اللعن أي مشتق منه؛ لأن المصدر المزيد يشتق من المصدر المجرد. وقوله أي البعد أي لأن كلاً من المتلاعنين يبعد عن الآخر بل وعن رحمة الله بالنسبة للكاذب منهما ومنه لعنه الله أي أبعده وطرده عن رحمته. قوله: (وشرعاً) عطفت على لغة. وقوله كلمات مخصوصة أي التي هي الكلمات الخمس المعلومة مما سيأتي. وسميت هذه الكلمات لعاناً لقول الرجل فيها وعليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وهو من باب التغليب؛ لأن اللعن لم يذكر إلا في الخامسة فهو من تغليب الأقل على الأكثر ولم ينظر للفظ الغضب مع وجوده في اللعان لقول المرأة وعليها غضب الله إن كان من الصادقين؛ لأن اللعن متقدم في الآية على الغضب؛ ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس ولأنه من جانب الزوج وذاك من جانب الزوجة. قوله: (جعلت حجة) أي جعلها الله حجة؛ لأن كل كلمة من الكلمات الأربع بمنزلة شاهد فالكلمات الأربع بمنزلة الشهود الأربعة الذين هم حجة في الزنا ونحوه.

والحاصل أن الزوج يبتلى بقذف امرأته لدفع العار الذي ألحقته به والنسب الفاسد إن كان هناك ولد ينفيه. وقد يتعذر عليه إقامة البينة فجعل اللعان بينة له وإن تيسرت له البينة؛ لأن الشأن أن لا يجد بينة. قوله: (للمضطر إلى قذف) أي للمحتاج إليه احتياجاً شديداً. قال المحشي كغيره ليس بقيد بل له اللعان وإن كان هناك بينة، وأنت خبير بأن هذا لا يظهر إلا إن كان المراد المضطر إلى اللعان، والشارح كغيره جعله مضطراً إلى القذف. ولا شك أنه مضطر إلى القذف ولو كان معه بينة، وكان عليه أن يزيد أو إلى نفي ولد بل لا يظهر كونه مضطراً إلى القذف إلا إذا كان له ولد ينفيه بأن علم أنه ليس منه وإنما يعلم ذلك إذا لم يطئها أو وطئها، ولكن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه أو لفوق أربع سنين منه أو ظن أنه ليس منه بأن ولدته لما بينهما منه ومن زنا بعد استبراء منه

(الرجل زوجته بالزنا، فعليه حدّ القذف). وسيأتي أنه ثمانون جلدة، **(إلا أن يقيم)**

بحيضة، والقذف حينئذ واجب فوراً لأن نفي الولد على الفور كالرد بالعيب بأن يأتي القاضي، ويقول له إن هذا الولد ليس مني فإن أخر ذلك لم يصح نفيه بعد. وأما اللعان فهو على التراخي بعد ذلك ولو ادعى جهل النفي أو الفورية، وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق بيمينه وإن لم يعلم أن الولد ليس منه بأن لم يعلم أنه منه أو شك فيه حرم القذف والنفي واللعان. وأما إذا لم يكن له ولد فلا اضطرار؛ لأنه وإن جاز له القذف واللعان ولكن الأولى له أن يستر عليها ويطلقها إن كرهها وهذا كله إن علم زناها بأن رآها تزني أو ظنه ظناً مؤكداً. وذلك يحصل بشيوع زناها بزيد مثلا مصحوباً بقرينة كأن رآهما في خلوة ولو مرة واحدة ولو رآها تخرج من عنده أو رآه يخرج من عندها أو رأى رجلاً معها مراراً في محل ريبة أو مرة تحت شعار في هيئة منكرة، ولا يكفي الشيوع وحده؛ لأنه قد يشيعه عدوّ لها أو من طمع فيها، ولم يظفر بشي ولا القرينة وحدها؛ لأنه ربما دخلت عليه لخوف أو سرقة أو نحوها أو دخل هو عليها لذلك فإن لم يعلم زناها ولم يظنه ظناً مؤكداً حرم عليه قذفها ولعانها، ولو كان هناك ولد؛ لأنه يلحقه بالفراش. قوله: **(من لطخ فراشه)** أي زوجة لطخت فراشه بالزنا فمن واقعة على الزوجة. وذكر الضمير المستتر في لطخ باعتبار لفظ من وفراشه هو الزوجة؛ لأنه يفترشها عند الوطء فهي لطخت نفسها ففيه إظهار في مقام الإضمار، وقوله وألحق العار به أي بالمضطر وهو عطف مسبب على سبب أو عطف تفسير. قوله: **(وإذا رمى أي قذف)**؛ لأن معنى القذف لغة الرمي وشرعاً الرمي بالزنا في معرض التعيير كما تقدم. وخرج بمعرض التعيير معرض الشهادة والجرح في الشهادة فإذا شهد عليه بالزنا وبلغ الشهود نصاباً أو جرحه به لترد شهادته لم يكن قذفاً؛ لأنه ليس في معرض التعيير بل في معرض الشهادة أو الجرح في الشهادة. وخرج بقولنا وبلغ الشهود نصاباً ما إذا لم يبلغوا نصاباً فهم قذفة؛ لأن الرمي بالزنا حينئذ في معرض التعيير حكماً وإن لم يقصدوا التعيير بل قصدوا الشهادة؛ لأنه لما لم تتم الشهادة حكمنا بأنه تعيير زجراً وردعاً عن قذف الناس بصورة الشهادة. قوله: **(الرجل)** أي المكلف المختار الملتزم للأحكام، فلا يقتضي قذف الصبي والمجنون والمكره وغير الملتزم للأحكام لعاناً ولا عقوبة لكن يعزر الصبي والمجنون اللذان لهما نوع تمييز بقذفها فإن عزرا قبل الكمال فظاهر وإلا فبعد الكمال. قوله: **(زوجته)** أي المحصنة لأجل قوله فعليه حد القذف؛ لأن قذف غير المحصنة يوجب التعزير والمحصن في باب القذف مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحدّ به وعن وطء محرمه المملوكة له وعن وطء حليلة

الرجل القاذف (**البينة**) بزنا المقذوفة، (**أو يلاعن**) الزوجة المقذوفة. وفي بعض النسخ، أو يلتعن أي بأمر الحاكم أو من في حكمه كالمحكم (**فيقول عند الحاكم في الجامع على المنبر في جماعة من الناس**)، أقلهم أربعة أشهد: (**بالله أنني لمن**

في دبرها والسكران المتعدي في معنى المكلف. قوله: (**بالزنا**) شبهه بنحو السهم الذي يرمى به. قوله: (**فعليه حدّ القذف**) أي لها وللزاني الذي قذفه بها فعليه حدّان حدّ لها وحدّ للزاني، ولا يسقط حدّ أحدهما بعفو الآخر. قوله: (**وسيأتي**) أي في فصل القذف. وقوله أنه ثمانون جلدة أي إن كان القاذف حراً وأما غيره ممن به رق فحدّه أربعون على النصف من الحر. قوله: (**إلا أن يقيم الرجل القاذف البينة بزنا المقذوفة**) أي فيسقط عنه الحدّ لأنه ﷺ قال لهلال بن أمية أو حدّ في ظهرك فقال والذي بعثك بالحق نبياً إني لصادق ولينزلن الله في أمري ما يبرىء ظهري من الحدّ كما تقدم والحديث بطوله في صحيح البخاري فدل ذلك على سقوط الحد بإقامة البينة، ومثله التعزير إن لم تكن محصنة. قوله: (**أو يلاعن الزوجة المقذوفة**) فهو مخير بين إقامة البينة واللعان، فإن امتنع منهما فعليه الحدّ كما علم. قوله: (**وفي بعض النسخ أو يلتعن**) أي يأتي بكلمات اللعان كما أن معنى يلاعن كذلك. قوله: (**أي بأمر الحاكم**) أي بتلقينه وإلا فلا يعتدّ به فهو شرط للاعتداد باللعان، وجملة شروطه أربعة سبق قذف الزوجة تقديماً للسبب على المسبب كما هو مستفاد من صنيع المصنف حيث قال، وإذا رمى الرجل زوجته بالزنا الخ وبه صرح الأصحاب؛ لأن اللعان إنما شرع لخلاص القاذف من الحدّ وتلقين القاضي أو من يقوم مقامه وولاء كلمات اللعان، وأن لا يبدل لفظاً بآخر كما سيشير إليه الشارح. قوله: (**أو من في حكمه كالمحكم**) أي حيث لا ولد أما إذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم إلا إن كان مكلفاً ورضي به بخلاف غير المكلف أو كان مكلفاً ولم يرض به؛ لأن له حقاً في النسب فلا يكتفي برضا الزوجين. قوله: (**فيقول**) بالنصب عطف على يلاعن وهذا بيان لكيفية اللعان. قوله: (**عند الحاكم**) أو نائبه ولا بد من تلقينه كما مر، ومثله السيد بين أمته وعبده إذا زوّجها له لأن له أن يتولى لعان رقيقه هكذا في المحشي. ومثله في شرح الخطيب بل وفي شرح الرملي أيضاً لكن في شرح الكتاب لابن قاسم أن للسيد أن يلاعن بين عبده وزوجته وبين أمته وزوجها وهو صريح في أنه يتولى لعان عبده ولو كانت زوجته غير أمته ولعان أمته ولو كان زوجها غير عبده؛ وانظر ما لو كان الزوج عبداً لواحد والزوجة أمة لواحد فمن يتولى اللعان هل سيد العبد أو سيد الأمة أو أنهما يرفعان الأمر للحاكم والظاهر جوازاً الجميع. قوله: (**في الجامع**) أي ندباً؛ لأن هذا

. . . .

التغليظ بالمكان وهو مندوب ولفاعله الجامع؛ لأنه المعظم من أماكن البلد. وقوله على المنبر أي ندباً أيضاً كما سيذكره الشارح؛ لأنه محل وعظ وزجر فناسب أن يكون على المنبر ليتعظ وينزجر أيضاً نعم الأولى في المسجد الحرام أن يكون بين الركن والمقام. ويسمى بالحطيم؛ لأن الذنوب تحطم فيه عن الطائفين، فإن قيل لأي شيء لم يكن في البيت مع أنه أشرف بقاع مكة أجيب بأنهم عدلوا عنه صيانة له عن ذلك ولذلك لم يكن في الحجر لأنه من البيت فصين عن ذلك وإن حلف فيه عمر رضي الله عنه، وفي بيت المقدس أن يكون عند الصخرة؛ لأنها أشرف بقاعه؛ ولأنها قبلة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام. وأما في مسجد المدينة الشريفة فعلى المنبر كباقي المساجد كما في الأم والمختصر لقوله ﷺ: «من حلف على منبري هذا يميناً آثماً تبوأ مقعده من النار» ويسن التغليظ بالزمان كالتغليظ بالمكان فيكون بعد صلاة العصر أي عصر أيّ يوم إن كان طلبه حثيثاً؛ لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلب عقوبة لخبر الصحيحين عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا يكلمهم الله تعالى يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل حلف على سلعة لقد أعطي بها أكثر مما أعطي وهو كاذب، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقطع بها مال امرىء مسلم ورجل منع فضل مائه فيقول الله تعالى اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك»؛ فإن لم يكن طلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم الجمعة لما روي من أن ساعة الإجابة فيه وإن كان الأشهر أنها ساعة لطيفة فيما بين مجلس الإمام على المنبر وانقضاء الصلاة، كما رواه مسلم. ويعتبر التغليظ في الكافر بالمكان الذي يعظمه كالبيعة بكسر الباء والكنيسة وبيت نار مجوسي. ويجوز للحاكم دخول أماكنهم؛ لأنه لحاجة؛ ومثله غيره لكن بإذن مكلف منهم. ومحل ذلك إن خلت عن الصور وإلا حرم فلا يدخل بيت أصنام وثني، وبالزمان الذي يعظمه كالسبت في حق اليهود والأحد في حق النصارى، ومن لم يعظم شيئاً من ذلك كالدهري بفتح الدال كما اقتصر عليه المحشي. وبعضهم قال بضم الدال وفتحها وهو من ينسب الفعل للدهر ومثله الزنديق وهو من لا يتدين بدين. وقيل الذي يخفي الكفر ويظهر الإسلام يلاعن في مجلس الحكم؛ لأنه لا ينزجر بمكان ولا زمان، ويحسن كما قال الشيخان أن يحلف من ذكر بالله الذي خلقه ورزقه؛ لأنه وإن غلا في كفره أي تجاوز الحدّ فيه يجد نفسه مذعنة لخالق مدبر فسبحان مدبر الكائنات. قوله: **(في جماعة من الناس)** أي بحضور جماعة من أعيان الناس وصلحائهم؛ لأن فيه ردعاً عن الكذب وهذا ممن يسنّ به التغليظ أيضاً.

الصادقين فيما رميت به زوجتي) الغائبة فلانة **(من الزنا)**، وإن كانت حاضرة، أشار لها بقوله: زوجتي هذه، وإن كان هناك ولد ينفيه ذكره في الكلمات فقال: **(وإن هذا الولد من الزنا وليس مني)**. ويقول الملاعن هذه الكمات **(أربع مرات، ويقول في)** المرة **(الخامسة)**، بعد أن يعظه الحاكم أو المحكم بتخويفه له من عذاب الله في الآخرة،

وقوله أقلهم أربعة أي لثبوت الزنا بهم فاستحب أن يحضر ذلك العدد. قوله: **(أشهد بالله)** أي أعلم حالفا بالله. وقوله فيما رميت به زوجتي هذا إذا رماها بالزنا كما مرّ فإن ادّعت قذفه لها وأثبتته عليه بالبينة قال فيما أثبتته عليّ من رميي إياها بالزنا وقوله الغائبة أي عن البلد أو عن مجلس اللعان. وقوله فلانة أي فيسميها ويرفع نسبها ليميزها عن غيرها دفعاً للاشتباه. وقوله من الزنا أي إن رماها بالزنا فإن رماها بوطء الشبهة وكان هناك ولداً احتمل كونه من وطء الشبهة ولاعن لنفيه قال فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي وأن هذا الولد من تلك الإصابة فقوله وإن هذا الولد من الزنا محله في غير هذه الصورة. وقوله وإن كانت حاضرة أي بمجلس اللعان وهو مقابل لقول الغائبة كما لا يخفى. قوله: **(وإن كان هناك ولد ينفيه الخ)** وإنما يحتاج لنفيه إن لم يكن معلوماً عند الناس أنه ليس منه فإن كان معلوماً عندهم أنه ليس منه كزوج ممسوح أو صغير لم يحتج لنفيه؛ لأنه منفي عنه شرعاً، وكذا لو طلقها في مجلس العقد أو نكح امرأة بالمشرق وهو بالمغرب. وقوله ذكره في الكلمات أي في كل من الكلمات الخمس فلو أغفل ذكر الولد في بعضها أعاد اللعان لنفيه فيعيد اللعان جميعه ولو كان إغفاله في الرابعة؛ لأن الولاء بين كلمات اللعان شرط وما أغفل ذكره فيه أجنبي فيعد فاصلاً فيستأنف اللعان. قوله: **(وإن هذا الولد من الزنا)** قد عرفت أن هذا فيما إذا رماها بالزنا. وأما إذا رماها بوطء الشبهة الذي احتمل كون الولد منه فيقول وإن هذا الولد من إصابة غيري على فراشي كما مر قوله: **(وليس مني)** ظاهره أنه لا يكفي اقتصاره على قوله وأن هذا الولد من الزنا وبه قيل؛ لأنه قد يظنّ أن مثل وطء النكاح الفاسد زنا ولكن الراجح أنه يكفي حملاً للفظ الزنا على حقيقته وظاهره أيضاً أنه لا يكفي الاقتصار على قوله ليس مني من غير أن يقول من الزنا، وهو كذلك على الصحيح؛ لأنه يتبادر من قوله ليس مني أنه لا يشبهني خَلقاً وخلقاً، وكثيراً مايريد الأب ذلك من هذا اللفظ كأن يقول لولده لست مني يريد بذلك لا تشبهني خلقاً وخلقاً. قوله: **(ويقول الملاعن هذه الكلمات أربع مرات)** أي لتكون كل مرة بمنزلة شاهد وكررت الشهادة لتأكيد الأمر، ولذلك سميت شهادات وهي في الحقيقة أيمان كما مر. قوله: **(ويقول في المرة الخامسة)** قد عرفت أنها مؤكدة لمفاد الكلمات

وإنه أشدّ من عذاب الدنيا، **(وعليّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين)**؛ فيما رميت به هذه من الزنا، وقول المصنف على المنبر في جماعة، ليس بواجب في اللعان بل هو سنة.

(ويتعلق بلعانه) أي الزوج وإن لم تلاعن الزوجة، خمسة أحكام، أحدها:

الأربع. قوله: **(بعد أن يعظه الحاكم)** أي ندباً لعله ينزجر ويندب أيضاً أن يأمر رجلاً أن يضع يده على فمه لعله يرجع. وقوله أو المحكم أي لأنه يقوم مقام الحاكم لكن بشرط كما مرّ. قوله: **(بتخويفه له الخ)** تصوير للوعظ ويقرأ عليه قوله تعالى: **﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾** [آل عمران: ٧٧] الآية، ويذكر قوله ﷺ للمتلاعنين: «حسابكما على الله أحدكما كاذب فهل منكما من تائب». قوله: **(وأنه أشدّ من عذاب الدنيا)** فقد قال النبي ﷺ لهلال: «اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة». قوله: **(فيما رميت به هذه من الزنا)** أي إن كانت حاضرة فإن كانت غائبة ذكرها بما يميزها من اسمها ونسبها كما في الكلمات الأربع. وأشار الشارح إلى تكميل كلام المصنف فكان من حقه أن يذكر هذه الزيادة لئلا يتوهم أن الخامسة لا يشترط فيها ذكر ذلك وسكوته عن ذكره الولد في الخامسة يوهم أيضاً أنه لا يشترط ذكره فيها وليس مراداً؛ لأنه لا بد من ذكره في الكلمات الخمس كما مر. قوله: **(وقول المصنف)** مبتدأ خبره ليس بواجب. وقوله على المنبر في جماعة وكذلك قوله في الجامع، وقوله بل هو سنة أي للتغليظ، وقد نبهنا على ذلك سابقاً. قوله: **(ويتعلق بلعانه)** أي يترتب عليه ولو بلا حكم قاض وإن كان كاذباً فيه، وقوله وإن لم تلاعن الزوجة فلا يتوقف على لعانها. وقوله خمسة أحكام سيشير الشارح إلى عدم حصر الأحكام المرتبة على اللعان في الخمسة التي ذكرها المصنف بقوله وفي المطوّلات زيادة على هذه الخمسة. قوله: **(أحدها)** أي الخمسة أحكام، وقوله سقوط الحد لو قال سقوط العقوبة لشمل التعزير الذي ذكره الشارح، وقوله للملاعنة أي وللزاني الذي قذفه بها إن ذكره في كلمات اللعان وإلا فلا يسقط عنه لكان له إعادة اللعان، وذكره فيه ليسقط عنه فإن لم يفعل حدّ لأجله بل إذا لم يلاعن الزوجة وجب عليه حدان حد للزوجة وحد للمقذوف به كما مر، وإذا حد للزوجة بطلبها فطالبه المقذوف به بالحد فله اللعان له، ويسقط به حده وتتأبد به حرمة الزوجة بل لو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه فله اللعان له أيضاً على الأصح من وجهين بناء على أن حقه يثبت أصلاً لا تبعاً ولا يلاعن المقذوف به لأنه لا يثبت زناه بهذا اللعان، وإنما فائدته سقوط الحد عن القاذف. وقوله عنه أي عن الزوج القاذف لها.

(**سقوط الحد**) أي حد القذف للملاعنة (**عنه**) إن كانت محصنة، وسقوط التعزير عنه إن كانت غير محصنة. (و) الثاني: (**وجوب الحد عليها**)، أي حد زناها، مسلمة كانت أو كافرة إن لم تلاعن. (و) الثالث: (**زوال الفراش**) وعبر عنه غير المصنف بالفرقة المؤبدة وهي حاصلة ظاهراً وباطناً، وإن كذب الملاعن نفسه. (و) الرابع: (**نفي الولد**) عن الملاعن، أما الملاعنة فلا ينتفي عنها نسب الولد. (و) الخامس:

قوله: (**إن كانت**) أي الزوجة، وقوله محصنة قد تقدم ضابط الإحصان في الكلام على القذف. قوله: (**وسقوط التعزير عنه**) تقدم أنه لو عبر المصنف بالعقوبة لشملت التعزير لكنه عبر بالحد وهو لا يشمله فلذلك زاده الشارح، وقوله إن كانت أي الزوجة؛ وقوله غير محصنة أي كصغيرة ورقيقة والعبرة في الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بحدوث عتق أو رق أو إسلام في القاذف أو المقذوف. قوله: (**والثاني وجوب الحد عليها**) أي لقوله تعالى: ﴿**ويدرأ عنها العذاب**﴾ [النور: ٨] الآية، دلت على وجوب الحد عليها بلعانه وعلى سقوطه بلعانها كما سيأتي. وقوله أي حدّ زناها أي الذي ثبت بلعانه. وقوله مسلمة كانت أو كافرة تعميم في وجوب الحد عليها. قوله: (**إن لم تلاعن**) هذا قيد في الحقيقة لاستمرار الوجوب لا لأصله؛ لأنه يجب الحد عليها بلعانه ثم إن لاعنت سقط عنها كما سيذكرها بقوله: ويسقط الحد عنها الخ. والكلام هنا في أصل الوجوب فلذلك قال المحشي لو أسقطه لكان أولى؛ ويجاب بأنه قيد في محذوف والتقدير، ويستمر وجوبه عليها إن لم تلاعن. قوله: (**والثالث زوال الفراش**) أي فراش الزوج عنها لانقطاع النكاح بينهما، والمراد بالفراش هنا الزوجة وبزواله انفساخها فهي فرقة انفساخ كالرضاع وحصولها من غير لفظ. قوله: (**وعبر عنه**) أي عن زوال الفراش. وقوله بالفرقة المؤبدة فيه أن التأبيد لا يعلم من قول المصنف وزوال الفراش وإنما يعلم من قوله والتحريم على الأبد. والمراد بالفرقة البينونة ويترتب على ذلك أنه لا نفقة لها ولو كانت حاملاً لنفي الحمل عنه إذا نفى الحمل بلعانه كما جزم به في الكافي؛ وعدم التوارث بينهما، وجواز تزوجه أربعاً سواها، ومن يحرم الجمع بينها وبينها كأختها وعمتها وغير ذلك من الأحكام. قوله: (**وهي**) أي الفرقة وقوله حاصلة ظاهراً وباطناً، أي في الظاهر وفي الباطن. وقوله وإن كذب الملاعن نفسه غاية في قوله، وهي حاصلة ظاهراً وباطناً لئلا يتوهم أنها في هذه الصورة تحصل ظاهراً لا باطناً. قوله: (**والرابع نفي الولد عن الملاعن**) أي نفي نسبه عنه إن نفاه في لعانه ولو استلحقه بعد ذلك لحقه حتى لو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص ولو أسلم ذمي بعد نفي ولده لم

(التحريم) للملاعنة على الأبد، فلا يحل للملاعن نكاحها ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واشتراها.

وفي المطوّلات زيادة على هذه الخمسة، منها سقوط حصانتها في حق الزوج إن

يتبعه في الإسلام، فإن استلحقه ولو بعد موته وقسمة تركته لحقه في نسبه، وإسلامه وورثه وتنقض القسمة. وقوله أما الملاعنة فلا ينتفي عنها نسب الولد أي لخبر الصحيحين أنه ﷺ فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة، ولا يصح نفي أحد توأمين دون الآخر؛ لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر لأن الرحم إذا دخله المني انسدّ فمه لا يقبل منياً آخر، وتقدم أن النفي فوريّ كالرد بالعيب فإن أخر بلا عذر بطل حقه من النفي فيلحقه الولد بخلاف ما إذا كان بعذر كأن بلغه الخبر ليلاً فأخر حتى يصبح أو كان مريضاً أو محبوساً ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك، أو لم يجد القاضي فأخر حتى يجده فلا يبطل حقه في ذلك إن تعسر عليه الإشهاد بأنه باق على النفي وإلا بطل حقه ولو هنىء بولد كأن قيل متعت بولدك فأجاب بما يتضمن إقراراً كآمين أو نعم لحقه، ولا يصح نفيه بخلاف ما لو أجاب بما لا يتضمن إقراراً كقوله جزاك الله خيراً؛ لأن الظاهر أن قصده مكافأة الدعاء بالدعاء، وله نفي حمل وانتظار وضعه ليتحقق كونه ولداً فإنه يحتمل أن الحاصل نفاخ لا حمل فلو قال علمته ولداً وأخرت رجاء أن ينزل ميتاً فأكفي اللعان بطل حقه لتفريطه ولو لاعن لنفي حمل فبان أن لا حمل بان فساد لعانه، وكذا لو لاعن فبان فساد نكاحه وحينئذ فلا يثبت له شيء من أحكام اللعان كتأبيد الحرمة، وسقوط الحد ونحو ذلك. قوله: (والخامس التحريم للملاعنة على الأبد) فيتأبد تحريمها لما في الصحيحين أنه ﷺ فرق بينهم ثم قال: «لا سبيل لك عليها»؛ وفي سنن أبي داود: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»، أي ولا في القيامة فلا يجتمعان حتى في الآخرة كما قاله الزيادي كالشهاب الرملي. قوله: (فلا يحل للملاعن نكاحها) تفريع على قوله والتحريم على الأبد فلا تحل له بوجه من الوجوه ولو اتصلت بأزواج. وقوله ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة أي وكان متزوجاً بها ولاعنها، وقوله واشتراها أي مثلاً فمثل الشراء غيره كهبة وغيرها فمتى ملكها بشراء أو هبة وغيرهما لا يحل له وطؤها. قوله: (وفي المطوّلات زيادة على هذه الخمسة) إشارة إلى أن الأحكام المترتبة على اللعان لا تنحصر في الخمسة التي ذكرها المصنف كما مر. قوله: (منها سقوط الخ) أي ومنها سقوط حد قذف الزاني الذي قذفه بها إن ذكره في لعانه كما مر ومنها تشطير الصداق قبل الدخول ومنها أن حكمها حكم المطلقة طلاقاً بائناً فلا يلحقها طلاق إلى غير ذلك من

لم تلاعن حتى لو قذفها بعد ذلك بزنا، لم يحد، **(ويسقط الحد عنها بأن تلتعن) أي** تلاعن الزوج بعد تمام لعانه، **(فتقول في لعانها) إن** كان الملاعن حاضراً، **(أشهد بالله أن فلاناً هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا)**. وتكرر الملاعنة هذا الكلام **أربع** مرات، **(وتقول في المرة الخامسة)** من لعانها، **(بعد أن يعظها الحاكم)** أو المحكم بتخويفه لها من عذاب الله في الآخرة وإنه أشد من عذاب الدنيا: **(وعليّ غضب الله إن**

الأحكام المترتبة على البينونة. وقد تقدم ذكرها ومنها أنها لا نفقة لها وإن كانت حاملاً كما مر. قوله: **(حصانتها)** أي كونها محصنة. وقوله في حق الزوج أي بخلاف حق غيره فلو قذفها أجنبي ولو بتلك الزنية حدّ لاعنت أو لم تلاعن؛ لأن أثر اللعان مختص بالزوج، وقوله إن لم تلاعن مفهومه أنها إذا تلاعنت لم تسقط حصانتها فيحد الزوج بقذفها حينئذ. قوله: **(حتى لو قذفها بعد ذلك)** أي بعد لعانه مع كونها لم تلاعن. وقوله لم يحد أي بل يعذر للإيذاء. قوله: **(ويسقط الحد)** أي حد الزنا الذي وجب عليها بلعانه. وقوله بأن تلتعن أي بسبب ذلك. وقوله أي تلاعن الزوج بعد تمام لعانه أي كما هو مستفاد من لفظ السقوط؛ لأنه لا يكون إلا فيما وجب، ولا يجب إلا بتمام لعانه، وباشتراط البعدية جزم في الروضة. ويدل عليه قوله تعالى: **﴿ويدرأ عنها العذاب﴾** [النور: ٨] الآية قوله: **(فتقول في لعانها)** أي بأمر الحاكم أو نحوه في الجامع على المنبر في جماعة من الناس إلى آخر ما مر في لعانه من الشروط والمندوبات. ومنها التغليظ بالمكان والزمان نعم تلاعن الحائض أو نحوها بباب المسجد لتحريم مكثها فيه. والباب أقرب المواضع إليه فيخرج إليها الحاكم أو نائبه بعد فراغ لعان الزوج فيه. قوله: **(إن كان الملاعن حاضراً)** فإن كان غائباً ميزته باسمه، ونسبه كما في جانبها وإنما قيد الشارح بذلك لأجل قول المصنف أشهد بالله أن فلاناً هذا فإن قوله هذا خاص بالحاضر كما هو ظاهر. قوله: **(لمن الكاذبين)** أي عليّ فيما رماني به من الزنا كما في بعض النسخ. وقوله وتكرر الملاعنة هذا الكلام أي الذي هو قولها أشهد بالله الخ. وقوله أربع مرات أي لقوله تعالى: **﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله﴾** [النور: ٨] الآية، وأفهم سكوته عن ذكر الولد في لعانها أنها لا تحتاج إليه ولو تعرضت له لم يضر. قوله: **(بعد أن يعظها الحاكم)** أي ندباً ويأمر امرأة بأن تضع يدها على فمها لعلها أن تنزجر. وقوله أي المحكم أي بشرطه السابق فتنبه. وقوله بتخويفه الخ تصوير للوعظ كما مر نظيره، وقوله وأنه أشد من عذاب الدنيا كأن يقول لها عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. قوله: **(وعليّ غضب الله الخ)** والحكمة في اختصاص لعان المرأة بالغضب ولعان الرجل باللعن أن جريمة الزنا أعظم

كان من الصادقين) فيما رماني به من الزنا. وما ذكر من القول المذكور محله في الناطق، أما الأخرس فيلاعن بإشارة مفهمة، ولو أبدل في كلمات اللعان لفظ الشهادة بالحلف كقول الملاعن: أحلف بالله، أو لفظ الغضب باللعن أو عكسه، كقوله: لعنة الله وقوله غضب الله عليّ، أو ذكر كلاً من الغضب واللعن قبل تمام الشهادات الأربع، لم يصح في الجميع.

فصل في أحكام العدة وأنواع المعتدة

وهي لغة الاسم من اعتد، وشرعاً: تربص المرأة مدة يعرف فيها براءة رحمها،

من جريمة القذف والغضب أعظم من اللعن؛ لأن الغضب إرادة الانتقام واللعن البعد والطرد فجعل الأغلظ مع الأغلظ وغير الأغلظ مع غير الأغلظ. قوله: **(وما ذكر من القول المذكور)** أي من قول الزوج أشهد بالله أني لمن الصادقين إلى آخر الكلمات الخمس، وقوله الزوجة أشهد بالله أنه لمن الكاذبين إلى آخر الكلمات الخمس. وقوله محله في الناطق أي زوجاً أو زوجة. قوله: **(أما الأخرس الخ)** مقابل للناطق. وقوله فيلاعن بإشارة مفهمة أي خمسة مرات بدل الكلمات الخمس في جانب كل من الزوج والزوجة. قوله: **(ولو أبدل في كلمات اللعان الخ)** إشارة إلى أحد الشروط السابقة كما تقدم التنبيه عليه. وقوله لفظ الشهادة بالحلف وكذا لو أبدل لفظ الله بلفظ الرحمٰن مثلاً. وقوله لم يصح في الجميع أي جميع هذه الصور.

فصل في أحكام العدة

أي ككونها تحصل بوضع الحمل في الحامل المتوفي عنها وغير المتوفي عنها وكونها تحصل بأربعة أشهر وعشر في المتوفي عنها غير الحامل وبثلاثة قروء في غير المتوفي عنها إلى غير ذلك وأنواع المعتدة أي من كونها متوفى عنها وغير متوفى عنها، وكل منهما إما حامل أو غير حامل وعلى كل إما حرة أو أمة كما يعلم مما سيأتي.

والأصل فيه قبل الإجماع الآية والأخبار الآتية، وشرعت صيانة للأنساب وتحصيناً لهن عن الاختلاط. قوله: **(وهي لغة الاسم من اعتد)** فهي اسم مصدر من اعتد والمصدر الاعتداد. وقيل مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالباً فإنها تشتمل على عدد من الأقراء أو الأشهر. وخرج بغالباً ما لو كانت بوضع مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالباً فإنها تشتمل على عدد إذ لا عدد فيه. قوله: **(وشرعاً)** عطف على لغة. وقوله تربص المرأة الخ

بأقراء أو أشهر أو وضع حمل. (**والمعتدة على ضربين: متوفي عنها**) زوجها، (**وغير متوفي عنها فالمتوفي عنها**) زوجها، (**إن كانت**) حرة (**حاملاً، فعدتها**) عن وفاة زوجها(**بوضع الحمل**) كله، حتى تأتي توأمين مع إمكان نسبة الحمل للميت ولو

عبارة غيره مدة تتربص فيها المرأة الخ وهي أولى ومعنى التربص الانتظار فمعنى تتربص تنتظر وتمنع نفسها عن النكاح في تلك المدة. وشملت المرأة الحرة والأمة. قوله: (**يعرف فيها**) أي بها ففي بمعنى الباء كما هو في نسخة أخرى وفي نسخة منها، وقوله براءة رحمها أي من الحمل، والرحم جلدة معلقة في فرج المرأة فمها كالكيس يجتمع فيها مني الرجل ومني المرأة فيتخلق منهما الولد. وكان الأولى للشارح أن يزيد أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها فإن كلامه قاصر على معرفة براءة الرحم فقط. وعبارة غيره لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو للتفجع على زوجها والمغلب فيها التعبد بدليل عدم الاكتفاء بقرء واحد مع حصول البراءة به، وبدليل وجوب عدة الوفاء وإن لم يدخل لها. قوله: (**بإقراء أو أشهر أو وضع حمل**) أي بسبب ذلك وهو متعلق بيعرف، قوله: (**والمعتدة**) أي من حيث هي لا بقيد كونها متوفى عنها أو غير متوفى عنها لئلا يلزم انقسام الشيء إلى نفسه وغيره، وهكذا يقال في كل تقسيم، وقوله على ضربين أي كائنة على نوعين من كينونة المقسم على قسميه. قوله: (**متوفى عنها**) بفتح المثناة الفوقية وفتح الواو والفاء المشددة على صيغة اسم المفعول ونائب الفاعل الجار والمجرور في كلام المصنف. وقول الشارح زوجها حل معنى لا حل إعراب؛ لأنه يلزم على جعله نائب فاعل أن المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يجوز حذفه. قوله: (**فالمتوفى عنها الخ**) أي إذا أردت بيان حكم المتوفى عنها وغيرالمتوفى عنها فأقول لك المتوفى عنها كذا وكذا، وغير المتوفى عنها كذا وكذا، فالفاء فاء الفصيحة؛ لأنها أفصحت عن شرط مقدر. قوله: (**إن كانت حرة حاملاً**) إنما قيد بالحرة مع أن الأمة الحامل كذلك مراعاة لصنيع المصنف فإنه ذكر الأمة فيما سيأتي. وقوله فعدّتها عن وفاة زوجها أي فعدتها الناشئة عن وفاة زوجها. قوله: (**بوضع الحمل**) أي بتمام انفصاله كما أشار إليه الشارح بقوله: كله فلا أثر لانفصال بعضه متصلاً كان أو منفصلاً في انقضاء العدة وكذا غيرها من سائر أحكام الجنين نعم إذا خرج الجنين وبقي شعره منفصلاً لم يضر بخلافه متصلاً. ومثله الظفر. واستثنى من ذلك وجوب الغرة على الجاني على أمه بظهور شيء منه ووجوب القود إذا حزَّ جانٍ رقبته وهو حي. . ووجوب الدية على الجاني إذا جني على أمه ومات بعد صياحه بالجناية وشمل **الحمل** الميت، فلا تنقضي العدة إلا بوضعه ولو بدواء

. . . .

كما يتفق لبعض الحوامل فإنه قد يموت الولد في بطن المرأة ويرتكن فيها فلا تنقضي عدتها ما دام في بطنها، ولو طالت المدة؛ قال النووي قد وقعت هذه المسألة واستفتينا عنها فأجبنا عنها بذلك وإن اختلف العصريون فيها. ويدل لذلك قوله تعالى: **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** [الطلاق: ٤]، ودخل في الحمل المضغة التي فيها صورة خفية على غير القوابل مع ظهورها عندها أو ليس فيها صورة لا ظاهرة ولا خفية، ولكن قال أربع منهن إنها أصل آدمي ولو بقيت لتصوّرت فتنقضي بها العدة لحصول براءة الرحم بذلك. وهذه المسألة تسمى مسألة النصوص؛ لأن فيها ثلاثة نصوص للشافعي رضي الله عنه فإنه نص فيها على أن العدة تنقضي بها، ونص على أنه لا يجب فيها الغرة، ونص على أنه لا يثبت فيها الاستيلاد. والفرق أن العدة تحصل ببراءة الرحم وقد وجدت. والأصل براءة الذمة في الغرة وأمومية الولد إنما تثبت بما يسمى ولداً، وهذه لا تسمى ولداً. وأما العلقة وهي دم غليظ يعلق فلا تنقضي بها العدة؛ لأنها لا تسمى حملاً لكن يثبت لها ثلاثة أحكام الفطر بخروجها، ووجوب الغسل بها وإن الدم الخارج بعدها يسمى نفاساً. وتثبت هذه الأحكام الثلاثة للمضغة وتزيد كونها تنقضي بها العدة بالشرط المذكور. ويحصل بها الاستبراء ويزيد الولد عنهما بأنه يثبت به أمية الولد، ووجوب الغرة بخلافهما. قوله: **(حتى ثاني توأمين)** أي ولو انفصل أحدهما في حياة الزوج، والآخر بعد موته وضابط التوأمين أن لا يتخلل بينهما ستة أشهر بأن ولدا معاً أو تخلل بينهما دون ستة أشهر فإن تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر فهما حملان لا توأمان. قوله: **(مع إمكان نسبة الحمل للميت)** قيد لانقضاء العدة بوضعه، فلا تنقضي العدة بوضعه إلا مع إمكان نسبة **الحمل** له فلو كانت حاملاً من وطء الشبهة فعدتها أربعة أشهر وعشر بعد وضع الحمل حتى لو حملت بشبهة في العدة كملت الباقي بعد وضع **الحمل**؛ لأن عدة الحمل متقدمة تقدم أو تأخر فإن كانت حاملاً من زنا أو حملت في العدة منه انقضت عدتها بمضي الأشهر مع وجوده؛ لأنه لا حرمة له ولهذا لو نكح حاملاً من زنا صح نكاحه قطعاً، وجاز له وطؤها قبل وضعه على الأصح ولو جهل حال الحمل هل هو من زنا أو من وطء الشبهة حمل على أنه من الزنا، كما نقله الشيخان عن الروياني. وبه أفتى القفال وجزم به صاحب الأنوار، وقال الإمام يحمل على أنه من وطء الشبهة تحسيناً للظن وبه جزم صاحب التعجيز وجمع بينهما بحمل الأول على أنه يحمل على أنه من الزنا في أنه لا تنقضي به العدة، والثاني على أنه يحمل على أنه من الشبهة فلا يلزمها الحد. قوله:

احتمالاً، كمنفي بلعان، فلو مات صبي لا يولد لمثله عن حامل، فعدتها بالأشهر لا بوضع الحمل، **(وإن كانت حائلاً فعدتها أربعة أشهر وعشر)** من الأيام بلياليها، وتعتبر

(كمنفي بلعان) مثال لقوله ولو احتمالاً، ومثل المنفي باللعان المنفي بالحلف في الأمة فالكاف تمثيلية لا استقصائية كما توهمه بعضهم، وكذا قال المحشي وأنت خبير بأن المنفي بالحلف في الأمة لا دخل له في العدة إذ لا عدة على الأمة في حق سيدها إلا أن ينظر لكون التمثيل للمنسوب احتمالاً بقطع النظر عن العدّة فظهر من ذلك وجه لمن جعلها استقصائية؛ لأنه لا يناسب في هذا المقام إلا المنفي باللعان، وإنما انقضت العدة به مع نفيه عنه؛ لأن نفيه لا ينافي إمكان كونه منه ولهذا لو استلحقه لحقه. قوله: **(فلو مات صبي الخ)** تفريع على مفهوم القيد المذكور ومثله الممسوح وهو المقطوع جميع ذكره وأنثيه، **فلو** مات عن حامل فعدتها بالأشهر لا بوضع الحمل إذ لا يلحقه ولد على المذهب ولم يعهد ولادة لمثله فحكمه حكم المرأة وقد حكي أن أبا عبيد بن حربويه قلد قضاء مصر وقضى بلحوق الولد للممسوح، وكان من مجتهدي الفتوى فلعله قلد القول المرجوح فحمله الممسوح على كتفه وطاف به في الأسواق. وقال انظروا إلى هذا القاضي يلحق أولاد الزنا بالخدام. وأما المجبوب وهو الذي قطع ذكره وبقي أنثياه فيلحقه الولد لبقاء أوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم، وكذا الخصي وهو الذي قطع أنثياه وبقي ذكره ومثله المسلول وهو الذي سلت خصيتاه وبقي ذكره فيلحق كلاً منهما الولد لبقاء آلة الجماع فقد يبالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقاً، وقولهم الخصية اليمنى للماء واليسرى للشعر أمر أغلبي فقد وجد من له اليسرى وله ماء كثير ومن له اليمنى وله شعر كثير ويترتب على لحوق الولد لكل ممن ذكر أنه إذا مات عن حامل انقضت عدتها بوضع الحمل. قوله: **(فعدتها بالأشهر)** أي بأربعة أشهر وعشر. وقوله لا بوضع الحمل أي لعدم نسبته إليه لأنه لا يولد لمثله كما هو الفرض وتحسب الأشهر مع وجود الحمل حتى لو تمت مع وجوده انقضت العدة لحمله على أنه من الزنا بالنظر للعدة وإن كان يحمل على أنه من الشبهة تحسيناً للظن بالنظر لعدم الحد كما يعلم مما مر. قوله: **(وإن كانت حائلاً)** بهمزة مكسورة، أي غير حامل، ولو غير مدخول بها؛ لأن عدة الوفاة لا تتوقف على الدخول ومثل الحائل الحامل من غير الزوج كما تقدم التنبيه عليه.
قوله: **(فعدتها)** أي الحائل ولو صغيرة أو زوجة صبي أو ممسوح بشرط أن تكون حرة كما هو السياق؛ لأن الأمة غير الحامل المتوفى عنها عدتها شهران وخمس ليال كما سيأتي في كلام المصنف فكلامه هنا مقيد بالحرة أخذاً من كلامه الآتي. وقوله أربعة أشهر وعشر

الأشهر بالأهلة ما أمكن. ويكمل المنكسر ثلاثين يوماً، وغير المتوفى عنها زوجها إن كانت **حاملاً فعدتها بوضع الحمل المنسوب لصاحب العدة، (وإن كانت حائلاً وهي**

برفع عشر كما في نسخة وهو ظاهر وبنصبه كما في نسخة أخرى على أنه مفعول معه أو أنه مفعول لمحذوف والتقدير، وتزيد عشراً وحكمه الأربعة أشهر أنها لو كانت حاملاً لتحرك الحمل فيها لنفخ الروح فيه حينئذ وزيدت العشر استظهاراً. قوله: (**من الأيام بلياليها**) أشار بهذا التقدير إلى أن المتن منوّن لكن المناسب لترك التاء في عشر أن يقول من الليالي بأيامها لكن المعدود محذوف في كلام المصنف فيجوز ترك التاء ولو كان المعدود مذكراً لكن مراعاة القاعدة أولى. قوله: (**وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن**) أي مدة إمكان اعتبارها بالأهلة بأن وافق موت الزوج أول الشهر فتعتبر الأربعة أشهر بالأهلة تامة، أو ناقصة وتكمل بعدها بعشر هذا إن علمت الأهلة فإن خفيت عليها كمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوماً اعتباراً بالعدد. قوله: (**ويكمل المنكسر ثلاثين يوماً**) أي بأن مات الزوج في أثناء الشهر، فيكمل من الخامس ثلاثين يوماً وتأتي بعد تكميله بالعشرة إن لم يكن الباقي من المنكسر عشرة أيام وإلا حسبت العشرة فتأتي بعدها بأربعة أشهر هلالية. قوله: (**وغير المتوفى عنها زوجها**) وهي المفارقة في الحياة سواء كانت فرقة طلاق أو فسخ بعيب أو انفساخ برضاع أو لعان، ومثلها المعتدّة عن وطء الشبهة ولو مسخ الزوج حيواناً فهو كفرقة الحياة بخلاف ما لو مسخ جماداً فإنه كفرقة الوفاة.

واعلم أنه لو مات عن المطلقة الرجعية في العدّة انتقلت إلى عدّة الوفاة؛ لأنها كالزوجة وترث حينئذ بخلاف البائن ولو ادّعت المعتدة التي مات عنها زوجها أنها انقضت عدتها قبل موته لم تسقط عنها العدّة ولم ترث. وقيده القفال بالرجعية، وهو ظاهر بخلاف البائن فتصدق في قولها؛ لأنها لا تنتقل كما علمت ولو ادّعت أن الطلاق رجعي لترث. وقد جهل أنه رجعي أو بائن صدق؛ لأن الأصل عدم الإبانة. قوله: (**إن كانت حاملاً**) أي وإن لم يظهر كونها حاملاً إلا بعد عدة أقراء أو أشهر؛ لأنهما يدلان على البراءة ظناً ووضع الحمل يدل عليها قطعاً فالعبرة به لا بالأقراء ولا بالأشهر. وقوله فعدّتها بوضع الحمل أي بتمام انفصاله كله حتى ثاني توأمين ولو ميتاً أو مضغة فيها صورة أو تتصور لو بقيت بقول القوابل كما مر. قوله: (**المنسوب لصاحب العدّة**) أي زوجاً كان أو غيره كالواطىء بشبهة كما في النكاح الفاسد. والمراد المنسوب لصاحب العدة ولو احتمالاً كمنفي بلعان فلو لاعن حاملاً ونفى الحمل انقضت عدّتها بوضعه وإن كان منفياً عنه ظاهراً لإمكان كونه منه بدليل أنه لو استلحقه لحقه كما مر فإن لم يكن منسوباً

من ذوات)، أي صواحب (الحيض، فعدتها ثلاثة قروء وهي الأطهار) وإن طلقت

لصاحب العدة كحمل زوجة الممسوح فلا تعتدّ بوضعه بخلاف المجبوب والخصي والمسلول، فإن زوجة كل منهم الحامل تعتدّ لوضع الحمل ومثل الممسوح كل من لم يمكن كون الحمل منه كأن وضعته لدون ستة أشهر من إمكان الاجتماع أو لفوق أربع سنين من الفرقة نعم إن ادّعت في الأخيرة أنه راجعها أو جدّد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن انقضت به عدّتها وإن انتفى عنه. قوله: (وإن كانت حائلاً) أي أو حاملاً بحمل غير منسوب لصاحب العدّة كما علمته قريباً. قوله: (وهي من ذوات أي صواحب الحيض) أي بأن كانت تحيض ولو مرة ولم تبلغ سنّ اليأس، وقوله فعدّتها ثلاثة قروء أي وإن طالبت أو استعجلت الحيض بدواء، ومن انقطع حيضها لعارض كرضاع ومرض أو لعارض تصبر حتى تحيض فتعتدّ بالأقراء أو حتى تبلغ سن اليأس، وهو اثنتان وستون سنة على الأصح، وقيل ستون وقيل خمسون ثم بعده تعتدّ ولا مبالاة بطول المدة عليها. وبذلك يعلم عدم صحة ما يفعله بعض جهلة فقهاء الريف من تزويجهم لمن انقطع حيضها لعارض أو غيره قبل بلوغ سنّ اليأس. ويسمونها بمجرد الانقطاع آيسة ويكتفون بمضي ثلاثة أشهر ويستغربون صبرها إلى بلوغ سنّ اليأس ثم الاعتداد بثلاثة أشهر ويقولون كيف تصبر حتى تصير عجوزاً فليحذر من ذلك؛ لأن الأشهر إنما جعلت للتي لم تحض أصلاً وللآيسة وهذه غيرهما ولو كانت من انقطع حيضها رجعية استمرت رجعتها ونفقتها وكسوتها وسكناها إلى انقضاء العدة، ولا عبرة بتضرر الزوج بذلك في طول المدة كما لو كانت حاملاً ومات في بطنها وتعذر خروجه بدواء أو نحوه وطالت المدة جداً، وهذا هو المعتمد كما نقله الشيخ عطية عن الشبراملسي خلافاً لما نقل عن الرافعي من أن ذلك بالنسبة للعدة، وأما في الرجعية والنفقة وتوابعها فتمتد إلى ثلاثة أشهر فقط ولا تستمر حتى تبلغ سنّ اليأس لما يلحق الزوج في ذلك من الضرر وهذا ضعيف والأول هو الصواب. قوله: (وهي الإطهار) لما كانت القروء مشتركة بين الحيضات والأطهار بين المصنف، أن المراد بها الأطهار كما روي عن عمر وعلي وعائشة وغيرهم من الصحابة ولقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدّتهنّ﴾ [الطلاق: ١] والطلاق في الحيض حرام كما مر فالطلاق المأمور به يكون في الطهر لتشرع في العدة حينئذ بخلاف الطلاق في الحيض، فإنها لا تشرع في العدة عقبه كما يعلم مما سيأتي.

والحاصل أن القرء بضم القاف وفتحها مشترك بين الحيض والطهر من إطلاقه على الحيض ما في خبر النسائي وغيره: «تترك الصلاة أيام أقرائها». وقيل القروء للأطهار والأقراء

طاهراً بأن بقي من زمن طهرها بقية بعد طلاقها، انقضت عدتها بالطعن في حيضة ثالثة، أو طلقت حائضاً أو نفساء، انقضت عدتها بالطعن في حيضة رابعة، وما بقي من حيضها لا يحسب قرءاً. **(وإن كانت)** تلك المعتدة **(صغيرة)** أو كبيرة لم تحض أصلاً، ولم تبلغ سنّ اليأس، أو كانت متحيرة **(أو آيسة، فعدتها ثلاثة أشهر)** هلالية، إن انطبق

للحيض وربما يشهد له هذا الحديث فإنه جعل الأقراء للحيض. قوله: **(وإن طلقت طاهراً)** أي والحال أنه سبق لها حيض أو نفاس فلا يحسب طهر من لم تحض ولم تنفس قرءاً لأن القرء هو طهر محتوش بين دمي حيض أو حيض ونفاس أو نفاسين كأن تلد من زوج ثم من زنا أو عكسه. وقوله بأن بقي من زمن طهرها بقية أي وإن قلت بخلاف ما لو قارن الطلاق آخر جزء من طهرها بتعليق أو غيره فهي كالمطلقة حائضاً فلا تنقضي عدّتها إلا بالطعن في حيضة رابعة. قوله: **(انقضت عدّتها بالطعن في حيضة ثالثة)** أي لأن بقية الطهر تعد قرءاً فيصدق على بعض القرء مع القرأين بعده ثلاثة قروء كما صدق على الشهرين، وبعض الثالث أشهر في قوله تعالى: ﴿**الحج أشهر معلومات**﴾ [البقرة: ١٩٧] وزمن الطعن في الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاء عدّتها.

قوله: **(أو طلقت حائضاً أو نفساء)** ومثلها من طلقت مع آخر طهرها بتعليق أو غيره كما مر. وقوله انقضت عدتها بالطعن في حيضة رابعة لأجل أن تتم لها ثلاثة قروء وهي الأطهار. وقد عرفت أن زمن الطعن في الحيضة ليس من العدة. قوله: **(وما بقي من حيضها لا يحسب قرءاً)** هذا لا يتوهم؛ لأن المراد من القروء الأطهار كما مرّ فلا يتوهم أن بقية الحيض تحسب قرءاً اللهم إلا أن يقال ذكره لمشاكلة بقية الطهر السابقة، أو يقال ذكره للردّ على من يقول المراد بالأقراء الحيض كأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه. قوله: **(وإن كانت تلك المعتدة)** أي التي هي غير المتوفى عنها، وهذا مقابل لقوله وهي من ذوات الحيض. وقوله صغيرة أي قبل البلوغ. وقوله أو كبيرة أي بعد البلوغ. وقوله لم تحض أصلاً أي لم يسبق لها حيض في عمرها أبداً بخلاف من سبق لها حيض ثم انقطع لعارض أو غيره، فإنها تصبر حتى تحيض فتعتدّ بالأقراء أو تبلغ سنّ اليأس فتعتدّ بالأشهر كما مرّ. وقوله ولم تبلغ سنّ اليأس قيد لدفع التكرار فيما بعده؛ لأنها إذا بلغت سنّ اليأس كانت آيسة فهي داخلة في قوله أو آيسة. قوله: **(أو كانت متحيرة)** فعدّتها ثلاثة أشهر في الحال؛ لأن كل شهر يشتمل على طهر وحيض غالباً هذا إن طلقت في أول الشهر، فإن طلقت في أثناء الشهر فإن كان الباقي يسع حيضاً وطهراً بأن كان ستة عشر يوماً فأكثر حسب لها قرءاً لاشتماله على الطهر لا محالة وتكمل بشهرين هلاليين بعده وإن كان لا

طلاقها على أول الشهر. فإن طلقت في أثناء شهر فبعده هلالان ويكمل المنكسر ثلاثين يوماً من الشهر الرابع، فإن حاضت المعتدة في الأشهر، وجب عليها العدة بالإقراء، أو بعد انقضاء الأشهر لم تجب الأقراء. **(والمطلقة قبل الدخول بها لا عدة**

يسع حيضاً وطهراً بأن كان دون ستة عشر يوماً لم يحسب لها قرءاً، وتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية. وأما المستحاضة غير المتحيرة فترد لأقرائها المعتبرة في حقها فترد المعتادة لعادتها قدراً ووقتاً إن عرفتهما، والمميزة لتمييزها والمبتدئة غير المميزة أو الفاقدة شرط تمييز ليوم وليلة في الحيض، وتسعة وعشرين يوماً في الطهر فعدتها تسعون يوماً. قوله: **(أو آيسة)** أي من بلغت سنّ اليأس سبق لها حيض أو لا. قوله **(فعدتها ثلاثة أشهر)** أي لقوله تعالى: **﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدّتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾** أي فعدّتهنّ كذلك كما قاله أبو البقاء في إعرابه. وقوله إن ارتبتم قيد لبيان الواقع لأنهم كانوا ارتابوا فيما تعتد به الآيسة ومن لم تحض فبين الله لهم ذلك. وقوله هلالية أي وإن كانت ناقصة. قوله: **(إن انطبق طلاقها على أول الشهر)** بأن وافق طلاقها أول الشهر. وقوله فإن طلقت في أثناء شهر الخ مقابل لقوله إن انطبق طلاقها على أول الشهر. وقوله يكمل المنكسر ثلاثين يوماً أي سواء كان المنكسر تاماً أو ناقصاً، وهذا في غير المتحيرة لما علمت من أنه إن بقي من المنكسر ستة عشر يوماً فأكثر حسب لها قرءاً وإلا ألغي المنكسر. قوله: **(فإن حاضت المعتدة)** أي المذكورة، وهي الصغيرة والكبيرة التي لم تحض أصلاً والمتحيرة والآيسة. وقوله في الأشهر أي في أثناء الأشهر الثلاثة المذكورة، وقوله وجب عليها العدة بالأقراء أي لأنها الأصل في العدة، وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل إليها كالمتيمم إذا وجد الماء في أثناء التيمم. قوله: **(أو بعد انقضاء الأشهر)** أي أو حاضت المعتدة المذكورة بعد انقضاء الأشهر هذا هو الصواب، وما وقع في بعض النسخ من قوله أو بعد انقضاء الأقراء غير صواب. وقوله لم تجب الأقراء أي في الآيسة؛ لأن حيضها حينئذ لا يمنع أنها عند اعتدادها بالأشهر من اللائي لم يحضن. وأما الآيسة فإن نكحت زوجاً آخر فكذلك لانقضاء عدتها ظاهراً مع تعلق حق الزوج بها وللشروع في المقصود كما إذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة وإن لم تنكح بعد الأشهر زوجاً آخر فإنها تعتد بالأقراء لتبين أنها ليست آيسة، ولو انقطع الدم قبل تمام الأقراء استأنفت عدة بالأشهر؛ لأنها آيسة حينئذ. قوله: **(والمطلقة)** ومثلها المفسوخ نكاحها وقوله قبل الدخول بها أي قبل وطئها ولو في الدبر؛ لأن الوطء في الدبر كالوطء في القبل في إيجاب العدة ومثل الوطء استدخالها المني المحترم، ولو

عليها)، سواء باشرها الزوج فيما دون الفرج أم لا. **(وعدة الأمة)** الحامل إذا طلقت طلاقاً رجعياً أو بائناً **(بالحمل)**، أي بوضعه بشرط نسبته إلى صاحب العدة، وقوله **(كعدة الحرة الحامل)**، أي في جميع ما سبق، **(وبالإقراء أن تعتد بقرأين)**، والمبعضة

في الدبر أيضاً. والمراد المحترم ولو في حال خروجه فقط بأن خرج على وجه جائز بخلاف غير المحترم في حال خروجه فلو استمنى بيده ثم أدخلته المرأة فرجها لم تجب عليها العدة لكونه غير محترم؛ لأنه لم يخرج على وجه جائز حتى لو تخلق منه ولد لم يلحقه. وقوله لا عدة عليها، أي لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدةٍ تعتدونها﴾** [الأحزاب: ٤٩]، والمعنى في عدم وجوب العدة عدم اشتغال رحمها بما يوجب استبراءه، لكن لو كان عليها بقية عدة سابقة لم يصح نكاحها حتى تتمها كما لو طلقها بائناً ثم عقد عليها قبل تمام عدته كأن مضى قرء منها ثم طلقها قبل وطئها. وما في معناه من استدخال المني المحترم فلا بد من إتمام العدة السابقة بالقرأين الباقيين والأشهر كالأقراء فتنبه له فإنه قد غلط فيه كثيراً بل أنكره بعضهم. قوله: **(سواء باشرها الزوج الخ)** أي فلا عبرة بهذه المباشرة لما علمت من أن العبرة بالوطء وما في معناه. قوله: **(وعدة الأمة الخ)** أي فما تقدم كله في الحرة بدليل ذكر الأمة وقوله إذا طلقت أي أو مات عنها زوجها فعدتها أيضاً بوضع الحمل كما في الحرة فكلام المصنف شامل في الأمة الحامل للمتوفى عنها وغير المتوفى عنها فكان الأولى للشارح عدم التقييد. وقوله بالحمل أي بوضعه أي تمام انفصاله كله حتى ثاني توأمين حياً كان أو ميتاً أو مضغة فيها صورة ولو خفية أو قالت القوابل لو بقيت لصوّرت كما مر. قوله: **(بشرط نسبته إلى صاحب العدة)** أي بشرط هو نسبته إلى صاحب العدة فالإضافة للبيان، وخرج بهذا الشرط الحمل الذي لا يمكن نسبته إلى صاحب العدة فلا تنقضي عدتها به كما تقدم. قوله: **(وقوله)** مبتدأ خبره قوله أي في جميع ما سبق، وقوله كعدة الحرة الحامل أي فإن عدتها بوضع الحمل، وقوله أي في جميع ما سبق فلا فرق بينهما لعموم الآية الكريمة وهي قوله تعالى: **﴿وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ﴾** [الطلاق: ٤]. قوله: **(وبالأقراء)** أي وعدتها بالأقراء. وقوله أن تعتد بقرأين أي لأنها على النصف من الحرة في كثير من الأحكام وكان مقتضى ذلك أن تعتد بقرء ونصف وخولف ذلك المقتضى وكملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله فلا بد من الانتظار حتى يعود الدم. ومحل ذلك ما لم تعتق في العدة وهي رجعية وإلا كملت ثلاثة أقراء؛ لأن الرجعية كالزوجة في كثير من الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق، ويعلم

والمكاتبة، وأم الولد كالأمة **(وبالشهور عن الوفاة أن تعتد بشهرين وخمس ليال. وعن الطلاق أن تعتد بشهر ونصف)** على النصف، وفي قول شهران، وكلام الغزالي يقتضي

من ذلك حكم ما لو عتقت مع الطلاق كأن علق طلاقها وعتقها بشيء واحد، فإنها تعتد عدة حرة بخلاف ما لو عتقت في العدة وهي بائن فلا تكمل ثلاثة أقراء؛ لأنها كالأجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة، وأما لو كانت حرة ذمية وطلقت ثم التحقت بدار الحرب واسترقت فصارت أمة بالاسترقاق على عكس ما قبلها فهل تكمل عدة الحرة أو ترجع إلى عدة الأمة وجهان في التتمة، والأوجه الأول. ومحل كون الأمة تعتد بقرأين إن لم يظنها الواطىء حرة فلو وطىء أمة غيره يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء عملاً بظنه مع كون العدة حقه فأثر فيها ظنه لكن محل اعتبار ظنه أن اقتضى تغليظاً بخلاف ما إذا اقتضى تخفيفاً على المعتمد فلو وطىء حرة يظنها أمته أو زوجته الأمة اعتدت بثلاثة أقراء عملاً بالواقع لا بظنه لاقتضائه التخفيف. وجعل الشيخان الأشبه خلاف ذلك أي من حيث القياس على اعتبار ظن الواطىء في الأولى ولو وطىء أمة غيره يظنها أمته اعتدت بقرء واحد. وعبارة بعضهم ولو وطىء أمته يظنها أمة غيره اعتدت بقرء واحد ويلحقه الولدان كان ولا أثر لظنه لفساده كما لو وطىء زوجته يظنها أجنبية فلا يحد بذلك؛ لأنه ليس زنا حقيقة ولا يعاقب في الآخرة عقاب الزنا بل دونه ويفسق بذلك. وهكذا كل فعل قدم عليه يظنه معصية وهو غيرها. والمراد بقولهم اعتدت بقرء استبرأت بقرء فهو استبراء لا عدة ففي تعبيرهم باعتدت تسمح، وهذا في غير الأمة المتحيرة. أما هي فإن طلقت في أول الشهر اعتدت بشهرين هلاليين وإن طلقت في أثناء الشهر فإن كان الباقي منه ستة عشر يوماً فأكثر حسب قرءاً فتكمل بعده بشهر هلالي وإلا ألغي واعتدت بعده بشهرين هلاليين على المعتمد خلافاً للبارزي في اكتفائه بشهر ونصف. قوله: **(والمبعضة والمكاتبة وأم الولد كالأمة)** أي في جميع ما مر ولو أريد بالأمة من بها رق لشملت ذلك. وتفسير المحشي لها بذلك لا يناسب صنيع الشارح. قوله: **(وبالشهور عن الوفاة)** أي وعدتها بالشهور عن وفاة زوجها ولو قبل الدخول. وقوله أن تعتد بشهرين أي هلاليين ويأتي في الانكسار ما مر. قوله: **(وعن الطلاق)** أي وما في معناه كالفسخ. وقوله أن تعتد بشهر ونصف أي لإمكان التنصيف في الأشهر بخلاف الإقراء كما مر. قوله: **(على النصف)** هو المعتمد؛ لأنها على النصف من الحرة كما مر. قوله: **(وفي قول شهران)** أي لأنها في الأقراء تعتد بقرأين ففي الشهور تعتد بشهرين لكونهما بدلاً عن القرأين. وقوله وكلام الغزالي يقتضي ترجيحه أي لما علمت من توجيهه وهو الإمام حجة الإسلام زين الدين

ترجيحه. وأما المصنف فجعله أولى حيث قال: (فإن اعتدت بشهرين كان أولى). وفي قول عدتها ثلاثة أشهر، وهو الأحوط، كما قال الشافعي، وعليه جمع من الأصحاب.

فصل في أنواع المعتدة وأحكامها

محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي ومن كلامه رضي الله تعالى عنه:

غزلت لهم غزلاً رقيقاً فلم أجد لغزلي نساجاً فكسرت مغزلي

قوله: (وأما المصنف فجعله أولى) أي لا واجباً وقوله حيث قال فإن اعتدت الخ أي لأنه قال فإن اعتدت الخ فالحيثية حيثية تعليل. واعترض بعضهم على المصَنف بأن ما ادعاه من الأولوية لم يقل به أحد لأن الخلاف في الوجوب. وجملة ما في المسألة ثلاثة أقوال: الأوّل وهو الأظهر وجوب شهر ونصف، والثاني وجوب شهرين. والثالث وجوب ثلاثة أشهر: وأجيب عن المصنف بأن القول الصحيح لا يقطع النظر عن الضعيف بل يقول إن اعتدت بشهرين كان أولى خروجاً من خلاف القائل بوجوب الشهرين كما أنها إذا اعتدت بثلاثة أشهر كان أولى أيضاً خروجاً من خلاف القائل بوجوب الثلاثة أشهر. ولعل المصنف اقتصر على مراعاة القول الثاني لقوته في الجملة. وأما الثالث فهو أضعف الأقوال فلذلك لم يراعه المصنف على أنه يعلم من أولوية مراعاة القول الثاني أولوية مراعاة القول الثالث بالأولى؛ لأنه أحوط كما أشار إليه الشارح بقوله وهو الأحوط. قوله: (وفي قول عدتها) أي الأمة التي تعتد بالشهور عن الطلاق ونحوه؛ لأن الخلاف مفروض فيها فإن صريح كلامهم أن الخلاف في غير المعتدة عن الوفاة. وقوله عدتها ثلاثة أشهر فتكون على هذا القول كالحرة وهو أضعف الأقوال كما علمت. وقوله وهو الأحوط أي لما فيه من زيادة الاحتياط. قوله: (وعليه جمع من الأصحاب) أي أصحاب الإمام الشافعي رضي الله عنه وعنهم أجمعين ولو عاشر السيد أمته المطلقة من زوجها فكما لو عاشر الزوج زوجته المطلقة. وقد تقدمت أحكامها فلا تغفل.

فصل في أحكام المعتدة وأنواعها

وفي بعض النسخ عدم ذكر فصل وهو الأنسب بقول الشارح في الترجمة السابقة فصل في أحكام العدة، وأنواع المعتدة لكن الأنواع هنا وهي الرجعية والبائن غير الحامل، والحامل والمتوفى عنها زوجها ليست مذكورة لذاتها بل لبيان أحكامها وهي ما

(ويجب للمعتدة الرجعية السكنى)، في مسكن فراقها إن لاق بها، **(والنفقة)** والكسوة، إلا ناشزة قبل طلاقها أو في أثناء عدتها. وكما يجب لها النفقة يجب لها

يجب لها وما يجب عليها، فلذلك قال بعضهم الأولى إسقاط الأنواع هذا. وفي بعض نسخ المصنف تقديم فصل الاستبراء قبل هذا الفصل وهو الذي وجد بأيدينا من الشراح لكن تقديم هذا الفصل أنسب كما لا يخفى وهو الذي شرح عليه الشيخ الخطيب، وتبعه المحشي. وقد تبعته أيضاً في ذلك لشدة مناسبته وتعلقه بالعدة. قوله: **(ويجب للمعتدة الخ)**الحاصل أن السكنى واجبة للمعتدة مطلقاً إلا الناشزة كما سيذكره الشارح والصغيرة التي لا تطيق الوطء لأنها في معنى الناشزة والأمة غير المسلمة لزوجها ليلاً ونهاراً كأن كانت تسلم له ليلاً وتخدم سيدها نهاراً والموطوءة ولو بنكاح فاسد، وتجب النفقة بل وسائر المؤن ما عدا آلة التنظيف للرجعية ولو غير حامل والبائن غير الحامل لا يجب لها السكنى فإن كانت حاملاً وجبت لها النفقة أيضاً بسبب الحمل. وأما المتوفى عنها فلا نفقة لها ولو حاملاً كما يعلم مما سيأتي. قوله: **(الرجعية)** أي ولو حائلاً وأمة مسلمة لزوجها ليلاً ونهاراً، وخرج بها البائن والمفسوخ نكاحها فليس لها إلا السكنى والموطوءة بشبهة ولو بنكاح فاسد فليس لها شيء حتى السكنى كما علم مما تقدّم. قوله: **(السكنى في مسكن فراقها)** أي في المسكن الذي فورقت فيه إن كان مستحقاً للزوج وإن لم يكن ملكاً له فإن لم يكن له مسكن اكترى عليه الحاكم من ماله مسكناً للمعتدة لتعتدّ فيه إن لم يكن هناك متطوع به فإن لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم أو أذن لها في الاقتراض عليه ثم ترجع به ومثل ذلك ما لو أذن لها أن تكتري مسكناً من مالها ثم ترجع به فإن اكترت بلا إذن الحاكم بقصد الرجوع فإن قدرت على استئذانه أو لم تقدر على استئذانه ولم تشهد لم ترجع وإن لم تقدر على استئذانه وأشهدت رجعت، ويجري ذلك في كل لازم مما يأتي. قوله: **(إن لاق بها)** فإن كان خسيساً تخيرت بين الاستمرار فيه وطلب النقل إلى لائق بها وإن كان نفيساً تخير هو بين إبقائها فيه ونقلها إلى لائق بها ويتحرى الأقرب إلى المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم وجوبه واستبعده الغزالي وتردد في الاستحباب. قوله: **(والنفقة)** أي بحسب حاله من يسار وإعسار وتوسط؛ لأنها كالزوجة ومحل وجوب النفقة لها ما لم تنتقل لعدة الوفاة وإلا بأن مات زوجها وهي في العدة انقطعت نفقتها ولو حاملاً؛ لأنها صارت معتدة وفاة وهي لا نفقة لها ولو حاملاً كما سيأتي بخلاف الحامل البائن فإن لها النفقة ولو مات زوجها وهي في العدة؛ لأنها لا تنتقل لعدة الوفاة فتستمر نفقتها؛ لأنه دوام مع عدم كونها في حكم الزوجة. قوله: **(إلا**

بقية المؤن، إلا آلة التنظيف. (و) يجب (**للبائن السكنى دون النفقة، إلا أن تكون حاملاً**)، فتجب النفقة لها بسبب الحمل، على الصحيح. وقيل إن النفقة للحمل. (و) يجب (**على المتوفي عنها زوجها الإحداد، وهو**) لغة مأخوذ من الحد وهو المنع، وهو

ناشزة قبل طلاقها أو في أثناء عدتها) أي فلا نفقة لها ولا مؤن بل ولا سكنى لسقوطها بالنشوز كما في الزوجة إلا إن عادت إلى الطاعة كما في الروضة وأصلها نعم إن عادت في أثناء يوم عادت السكنى دون نفقة ذلك اليوم كما في الزوجة أيضاً، فحق هذه العبارة في الرجعية كما ذكرنا وانتقل نظر المحشي فذكرها في البائن وهو غير ظاهر؛ لأن البائن لا نفقة لها أصلاً إلا أن تكون حاملاً كما سيأتي. قوله: (**وكما يجب لها النفقة يجب لها بقية المؤن**) أي من كسوة وأدم وإخدام ومؤنة خادم وغير ذلك؛ لأنها كالزوجة. ولذلك سقط بنشوزها قبل الطلاق وبعده كالنفقة، وقوله إلا آلة التنظيف أي كمشط وصابون وأشنان وطفل نعم إن تأذت بنحو قمل وجب ما يزيله. قوله: (**ويجب للبائن**) أي بخلع أو ثلاث أو فسخ. وقوله السكنى أي إلا أن تكون ناشزة قبل الطلاق أو في العدة فلو أبانها ناشزة أو نشزت في العدة فلا سكنى لها إلا إن عادت للطاعة فتعود لها السكنى بعودها للطاعة. قوله: (**دون النفقة**) أي ودون بقية المؤن كالكسوة والأدم إلى غير ذلك. قال الشيخ القليوبي ولعل تقييده بالنفقة لأجل الاستثناء بعده بقوله إلا أن تكون حاملاً وهذا يقتضي أن البائن الحامل لا يجب لها بقية المؤن بل النفقة فقط وهو كذلك كما يقتضي قول الشارح بعد قول المصنف إلا أن تكون حاملاً فتجب النفقة لها. قوله: (**إلا أن تكون حاملاً**) أي بحمل يلحق الزوج إذا توافقا عليه أو شهد به أربع نسوة أو بدعواها مع يمينها. وقوله فتجب لها النفقة بسبب الحمل على الصحيح معتمد. وقوله وقيل أن النفقة للحمل ضعيف ويترتب على الخلاف أنها على الأوّل تكون مقدرة ولا تسقط بمضي الزمان بل تكون ديناً عليه، وتسقط بنشوزها وعلى الثاني تكون بقدر الكفاية وتسقط بمضي الزمان ولا تسقط بنشوزها؛ كما قاله الميداني. وسيأتي في النفقات أنها لا تسقط بمضي الزمان وإن جعلنا النفقة للحمل؛ لأن الزوجة لما كانت هي التي تنتفع بها كانت كنفقتها. وخرج بالبائن الحامل التي الكلام فيها المتوفى عنها فلا نفقة لها وإن كانت حاملاً لخبر ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني بإسناد صحيح؛ ولأنها بانت بالوفاة ونفقة القريب تسقط بها؛ لأنه صار معسراً بالوفاة فلا تجب النفقة بسببه وإنما وجبت للحامل البائن إذا توفى زوجها بعد بينونتها؛ لأنها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها في الدوام؛ لأنه أقوى من الابتداء مع كونها لم تنتقل لعدة الوفاة بخلاف الرجعية فإنها

شرعاً: (**الامتناع من الزينة**)، بترك لبس مصبوغ يقصد به زينة كثوب أصفر أو أحمر،

تنتقل لعدة الوفاة فتسقط نفقتها ولو حاملاً كما مر. قوله: (**ويجب على المتوفى عنها زوجها**) أي ولو أمة أو كافرة لها أمان بذمة أو عهد أو أمان إذا ترافعوا إلينا ورضوا بحكمنا وإلا فلا نتعرض لهم. والتقييد بالإيمان في خبر الصحيحين وهو :«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» جرى على الغالب. وقوله في الحديث الشريف: «إلا على زوج» أي فيحل لها الإحداد عليه بمعنى أنه يجب؛ لأن ما جاز بعد امتناع يصدق بالوجوب أو تقول ما جاز بعد امتناع وجب غالباً، وهو المراد هنا إجماعاً، ويجب على ولي الصغيرة والمجنونة منعهما مما يمتنع منه غيرهما. وخرج بالمتوفى عنها زوجها المفارقة فلا يجب عليها الإحداد وإنما يسن لها ولو رجعية؛ لأنها إن فورقت بطلاق فهي مجفوّة به أو بفسخ فهو منها إذا كان بعيبه أو لمعنى فيها إذا كان بعيبها فلا يليق بها فيهما إيجاب الإحداد. ونقل عن بعض الأصحاب أن الأولى للرجعية أن تتزين بما يدعو الزوج إلى أن يراجعها وهو ظاهر إن رجت منه ذلك وإلا فالأوّل هو المعتمد كما نقله في الروضة. وأصلها عن أبي ثور عن الشافعي رضي الله عنه.

قوله: (**الإحداد**) بالحاء والدالين المهملات من أحد. ويقال الحداد من حد، ويروى بالجيم من جددت الشيء أي قطعته؛ لأنها قطعت نفسها عن الزينة والطيب. وأما الاستحداد فهو استعمال الحديد كالموسى في حلق الشعر من العانة كما هو معلوم. قوله: (**وهو لغة مأخوذ من الحد وهو المنع**) فمعناه لغة المنع وشرعاً ما ذكره المصنف كما أشار إليه الشارح بقوله وهو شرعاً الخ. قوله: (**الامتناع من الزينة**) أي التزين في البدن فلا تلبس الحلي نهاراً من ذهب أو فضة أو لؤلؤ أو من نحاس إن موه بذهب أو فضة أو كانت المرأة ممن يتحلى به سواء كان كبيراً كالخلخال والسوار أم صغيراً كالخاتم والقرط، وهو ما يعلق في شحمة الأذن المسمى بالحلق ومنه الودع ونحوه للإعراب والسلاسل وغيرها، وإنما حرم عليها ذلك؛ لأنه يزيد في حسنها كما قيل:

وما الحلي إلا زينة لنقيصة ... يتمم من حسن إذا الحسن قصرا

فأما إذا كان الجمال موفرا ... كحسنك لم يحتج إلى أن يزوّرا

وأما التحلي بما ذكر ليلاً فجائز لكن مع الكراهة إن كان لغير حاجة، فإن كان لحاجة فلا كراهة. وخرج بالبدن غيره فيجوز تجميل الفراش وهو ما تقعد أو ترقد عليه

ويباح غير المصبوغ من قطن وصوف وكتان وإبريسم ومصبوغ لا يقصد لزينة. (و)

من نطع وهو الجلد الذي تقعد عليه، ومرتبة ووسادة وغيرها وتجميل الأثاث وهو أمتعة البيت فلا إحداد فيه؛ لأن الإحداد في البدن لا في الفراش ونحوه. وأما الغطاء فهو كالثياب ليلاً ونهاراً على المعتمد وإن خصه الزركشي بالنهار. ويحرم عليها ليلاً ونهاراً دهن شعر رأسها ولحيتها إن كانت. وبقية شعور وجهها بخلاف شعور بقية بدنها. ويحرم عليها أيضاً طلاء وجهها بالإسفيذاج بالذال المعجمة وهو ما يتخذ من الرصاص يطلى به الوجه وبالدمام بكسر الدال المهملة وضمها وبميمين بينهما ألف وهو ما يطلى به الوجه للتحسين، وهو الحمرة التي يورّد بها الخد وهو المسمى عند العامة بحسن يوسف، ويحكى أن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان إذا ذكر عنده أحد بسوء ينهى عن ذلك ويقول:

حسدوا الفتى إذ لم ينالوا سعيه فالكل أعداء له وخصوم

كضرائر الحسناء قلن لوجهها حسداً وبغضاً إنه لدميم

أي معمول بالدمام المتقدم، ويحرم عليها خضاب ما ظهر من بدنها كالوجه واليدين والرجلين بنحو الحناء وتطريف أصابعها وتصفيف شعر طرتها أي ناصيتها على جبهتها، وتجعيد شعر صدغيها وحشو حاجبها بالكحل وتدقيقه بالحف وهو إزالة شعر ما حوله وشعر أعلى جبهتها وهو المسمى بالتحفيف. ويجوز لها التنظيف بغسل رأس وبدن ولو بدخول حمام ليس فيه خروج محرم وامتشاط بلا دهن واستعمال نحو سدر وإزالة شعر لحية أو شارب أو إبط أو عانة وقلم ظفر، ولو تركت المعتدة الإحداد كل المدة أو بعضها انقضت عدتها مع العصيان إن علمت حرمة الترك ولو بلغتها وفاة زوجها بعد انقضاء العدة فلا إحداد عليها لانقضاء عدتها كما لو بلغها طلاقه بعد انقضاء العدة فإنه لا عدة عليها. قوله: (بترك لبس مصبوغ يقصد به زينة) أي ليلاً ونهاراً من حرير أو غيره. وقوله كثوب أصفر أو أحمر فالأوّل كالمصبوغ بالعصفر والثاني كالمصبوغ بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها أو طين أحمر يشبهها. قوله: (ويباح غير المصبوغ) محترز المصبوغ في قوله بترك لبس المصبوغ، وقوله من قطن وصوف وكتان أي وإن كان نفيساً. وقوله وإبريسم هو بالمعنى الشامل للقز وهو مطلق الحرير إذا لم يحدث فيه زينة بنحو نقش. قوله: (ومصبوغ لا يقصد لزينة) محترز قوله يقصد به زينة فيما مر وذلك كالأسود والأخضر والأزرق، إلا إن كانت من قوم يتزينون به كالأعراب فيحرم وما لم يكن كل من

الامتناع (**من الطيب**)، أي من استعماله في بدن أو ثوب أو طعام أو كحل غير محرم. أما المحرم كالاكتحال بالأثمد الذي لا طيب فيه، فحرام إلا لحاجة كرمد فيرخص فيه للمحدة، ومع ذلك تستعمله ليلاً وتمسحه نهاراً، إلا إن دعت ضرورة لاستعماله نهاراً. وللمرأة أن تحد على غير زوجها من قريب لها أو أجنبي، ثلاثة أيام فأقل؛

الأخضر والأزرق براقاً صافي اللون وإلا بأن كان كذلك حرم؛ لأنه يقصد للزينة بخلاف الكدر والمشبع؛ لأنه يقارب الأسود الذي لا يقصد للزينة. قوله: (**الامتناع من الطيب**) وضابط الطيب الذي يحرم عليها كل ما حرم على المحرم لكن لا فدية عليها في استعماله. ويلزمها إزالة الطيب الذي معها حال الشروع في العدة بخلاف المحرم في ذلك. ويستثنى من الطيب قليل من قسط أو أظفار، وهما نوعان من البخور تستعملهما عند الطهر من الحيض أو النفاس كما قاله الأذرعي وغيره. قوله: (**أي من استعماله**) أي ليلاً أو نهاراً، وإنما احتاج الشارح لتقدير لفظ استعمال لحمله الطيب على العين ولو فسره بالتطيب لم يحتج إلى ذلك، وإنما جرى على الأول؛ لأنه المتبادر من الطيب، ولذلك قدر الشيخ الخطيب لفظ استعمال كما قدره الشارح. قوله: (**أو كحل غير محرم**) أي وهو الكحل الأبيض كالتوتيا فلا يحرم الاكتحال به إذ لا زينة فيه لكن يحرم استعمال الطيب فيه. قوله: (**أما المحرم**) مقابل لقوله غير المحرم. وقوله كالاكتحال بالأثمد أي وكالاكتحال بالصبر بفتح الصاد وكسر الباء على الأشهر. ويجوز إسكان الباء مع فتح الصاد وكسرها ففيه ثلاث لغات فيحرم على السوداء، وكذا على البيضاء في الأصح؛ لأنه يحسن العين وقوله الذي لا طيب فيه إنما قيد بذلك لتكون الحرمة من جهة الاكتحال فقط، فإن كان فيه طيب كان حراماً من جهتين جهة الاكتحال وجهة الطيب فهو حرام، وإن لم يكن فيه طيب. وقوله فحرام أي لذاته وإن كان لا طيب فيه كما علمت. قوله: (**إلا لحاجة كرمد**) استثناء من قوله فحرام.

فائدة: من حفظ هذين البيتين لا يرمد أبداً وهما:

يا ناظريّ بيعقوب أعيذكما ... بما استعاذ به إذ مسه الكمد
قميص يوسف إذ جاء البشير به ... بحق يعقوب اذهب أيها الرمد

قاله بعض الفضلاء. قوله: (**فيرخص فيه للمحدة**) أي لأنه ﷺ أذن لأم سلمة في الصبر ليلاً. قوله: (**ومع ذلك**) أي ومع الترخيص فيه للمحدة. وقوله تستعمله ليلاً وتمسحه نهاراً أي لأنه إنما أذن فيه النبي ﷺ ليلاً كما مر. وقوله إلا إن ادعت ضرورة لاستعماله نهاراً أي فيجوز استعماله حينئذ نهاراً للضرورة. قوله: (**وللمرأة أن تحد الخ**)

وتحرم الزيادة عليها إن قصدت ذلك، فإن زادت عليها بلا قصد، لم يحرم. (و) يجب (على المتوفى عنها زوجها والمبتوتة، ملازمة البيت)، أي وهو المسكن الذي كانت فيه عند الفرقة إن لاق بها، وليس لزوج ولا غيره إخراجها من مسكن فراقها، ولا لها خروج منه، وإن رضي زوجها، إلا لحاجة فيجوز لها الخروج، كأن تخرج في النهار

أي ويجوز للمرأة أن تحد الخ، وخرج بالمرأة الرجل فلا يجوز له الإحداد مطلقاً ولو لحظة؛ لأن الإحداد إنما شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضي عدم صبرهنّ. وقوله من قريب لها أي كأبيها وولدها. وقوله أو أجنبي أي حيث لا ريبة فيما يظهر بأن كان عالماً أو صالحاً أو نحو ذلك، فإن كان هناك ريبة فلا يجوز الإحداد عليه. وقوله ثلاثة أيام فأقل ظرف لقوله أن تحد. قوله: (**وتحرم الزيادة عليها إن قصدت ذلك**) أي الإحداد. وقوله فإن زادت عليها بلا قصد لم يحرم أي لأنه أمر اتفاقي من غير قصد. قوله: (**ويجب عن المتوفى عنها زوجها والمبتوتة**) أي المقطوعة عن النكاح من البت وهو القطع ببينونة صغرى أو كبرى ومثلها المفسوخ نكاحها، والمعتدة عن وطء الشبهة ولو بنكاح فاسد فيجب عليها ملازمة المسكن الذي هي فيه إلا لحاجة. والحال أنه لا يجب للمعتدة عن وطء الشبهة السكنى كما تقدم. ومقتضى كلام المصنف إخراج الرجعية فلا يجب عليها ملازمة المسكن الذي كانت فيه عند الفرقة بل للزوج إسكانها حيث شاء من المواضع التي تليق بها، وهو ما في الحاوي والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين وبه جزم النووي في نكته؛ لأنها في حكم الزوجة وهذا ضعيف. والمعتمد أنها كغيرها في وجوب ملازمة البيت، وهو ما نص عليه في الأم كما قاله ابن الرفعة وغيره. وقال الأذرعي أنه المذهب المشهور والزركشي أنها الصواب. وأما قول الأولين؛ لأنها في حكم الزوجة فيرد بأنها ليست في حكم الزوجة من كل وجه إذ لا يجوز له الاستمتاع بها ولا الخلوة بها. قوله: (**إن لاق بها**) فإن لم يلق بها كان لها الانتقال منه إلى لائق بها كما تقدم. قوله: (**وليس لزوج ولا غيره إخراجها من مسكن فراقها ولا لها خروج منه**) أي لقوله تعالى: ﴿**لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾ [الطلاق: ١]، والإضافة في قوله من بيوتهنّ لسكناهنّ فيها، وإلا فالبيوت للأزواج. وفسر ابن عباس وغيره الفاحشة المبينة فإن تبدو على أهل زوجها حتى يشتد أذاهم بها. ومثل أهل زوجها جيرانها، فإذ اشتد أذاهم بها جاز إخراجها كما أنه إذا اشتد أذاها بهم جاز خروجها بخلاف ما لو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهما أو هما بها؛ لأن الوحشة لا تطول بينهما. قوله: (**وإن رضي زوجها**) أي لأن الحق في ذلك لله تعالى وهو لا يسقط بالتراضي. قوله: (**إلا لحاجة**) أراد بالحاجة

لشراء طعام وكتان وبيع غزل أو قطن، ونحو ذلك، ويجوز لها الخروج ليلاً إلى دار جارتها لغزل وحديث ونحوهما، بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها. ويجوز لها الخروج أيضاً، إذا خافت على نفسها أو ولدها وغير ذلك مما هو مذكور في المطوّلات.

ما يشمل الضرورة كما أشار إليه الشارح بقوله: ويجوز الخروج أيضاً إذا خافت على نفسها الخ، فإن ذلك من الضرورة وعلى تسليم أن الحاجة لا تشمل الضرورة فهو معلوم من كلام المصنف بطريق الأولى؛ لأنه إذا جاز الخروج للحاجة جاز الخروج للضرورة من باب أولى. قوله: (**فيجوز لها الخروج**) أي للحاجة وهذا في غير من لها نفقة كالمعتدة عن الوفاة وعن وطء الشبهة ولو بنكاح فاسد، والمفسوخ نكاحها والبائن الحائل فالضابط في ذلك كل معتدة لا يجب لها نفقة ولم يكن لها من يقضيها حاجتها. أما من وجبت نفقتها من رجعية وبائن حامل ومستبرأة فلا تخرج إلا بإذن أو ضرورة كالزوجة لأنهنّ مكفيات بالنفقة وليس من الحاجة الزيارة والعيادة ولو لأبويها فيحرم عليها الخروج لزيارتهما وعيادتهما في مرضهما، وزيارة قبور الأولياء والصالحين حتى قبر زوجها الميت، ويحرم عليها أيضاً الخروج للتجارة لاستنماء مالها ونحو ذلك؛ نعم لها الخروج لحج أو عمرة إن كانت أحرمت بذلك قبل الموت أو الفراق ولو بغير إذنه وإن لم تخف الفوات فإن كانت أحرمت بعد الموت أو الفراق فليس لها الخروج في العدة وإن تحققت الفوات، فإذا انقضت عدتها أتمت عمرتها أو حجتها إن بقي وقت الحج وإلا تحللت بعمل عمرة وعليها القضاء وعدم الفوات. قوله: (**كأن تخرج في النهار الخ**) فإن لم يمكنها الخروج لذلك في النهار جاز لها الخروج له في الليل. وقوله ونحو ذلك أي كصرف والواو فيه بمعنى أو. قوله: (**ويجوز لها الخروج ليلاً إلى دار جارتها**) أي الملاصقة وملاصقة الملاصقة فالمراد بالجار هنا الملاصق وملاصق الملاصق لا ما تقدم في الوصية وقوله لغزل وحديث ونحوهما أي كتأنس والواو في ذلك بمعنى أو. قوله: (**بشرط أن ترجع الخ**) فإن لم ترجع وباتت عند جارتها حرم عليها. قوله: (**ويجوز لها الخروج أيضاً**) أي كما يجوز لها الخروج فيما تقدم. وقوله إذا خافت على نفسها أو ولدها أي أو عضوها أو مالها تلفا من هدم أو غرق أو نحوهما سواء كان تلف ذات أو منفعة وكذا لو خافت على نفسها فاحشة من فسقة مجاورين لها. وقوله وغير ذلك مما هو مذكور في المطوّلات الواو فيه بمعنى أو كما تقدم ولو ارتحل أهلها، وفي الباقين قوة وعدد تخيرت بين الإقامة والارتحال؛ لأن مفارقة الأهل تعسر وتوقع في الوحشة فيكون ذلك من العذر أيضاً.

فصل في أحكام الاستبراء

وهو لغة طلب البراءة، وشرعاً: تربص المرأة مدة بسبب حدوث الملك فيها،

فصل في أحكام الاستبراء

كحرمة الاستمتاع بالأمة التي حدث له ملكها حتى يستبرئها كما سيأتي في كلامه، وهو في الأمة كالعدة في الحرة وإنما خص باسم الاستبراء؛ لأنه اكتفى فيه بأقل ما يدل على براءة الرحم كحيضة في ذوات الحيض وشهر في ذوات الشهور بخلاف العدة فإنه لم يكتف فيها بذلك فخصت باسم العدة أخذاً من العدد لاشتمالها عليه غالباً كما مر.

والأصل فيه الأحاديث الكثيرة كقوله ﷺ في سبايا أوطاس بضم الهمزة أفصح من فتحها، وبمنع الصرف للعلمية والتأنيث باعتبار البقعة أو بالصرف باعتبار المكان وهي اسم واو من هوازن عند حنين: «ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»، وألحق الشافعي رضي الله تعالى عنه من لم تحض أو أيست بمن تحيض، في اعتبار قدر الطهر والحيض غالباً وهو شهر وقاس بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك وما رواه البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: وقع في سهمي جارية من سبي جلولاء فنظرت إليها فإذا عنقها كالإبريق الفضة ـ والمراد به السيف سمي بذلك لشدة بريقه ولمعانه ـ فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون إليها. وجلولاء بفتح الجيم والمد قرية من نواحي فارس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة وبلغت غنائمها من الإماء ثمانية عشر ألفاً، والنسبة إليها جلوي على غير قياس؛ لأن القياس جلولاوي كصحراوي في النسبة إلى صحراء. قوله: **(وهو لغة طلب البراءة)** فالسين والتاء للطلب. قوله: **(وشرعاً)** عطف على لغة. وقوله تربص المرأة أي انتظارها فالتربص بمعنى الانتظار كما مر. والمراد بالمرأة الأمة ولو عبر بها لكان أولى وأنسب كما قاله المحشي؛ لأن الاستبراء في الرقيقة؛ نعم قد يكون في الحرة كما إذا كان لها ولد من غير زوجها ومات فإنه يسن له استبراؤها؛ لأنها ربما تكون حاملاً فيكون الحمل أخاً للميت من الأم فيرث منه السدس. فلعل تعبيره بالمرأة ليشمل الحرة في هذه الصورة وتربص الأمة إما من نفسها أو من سيدها وهو في الحقيقة من سيدها؛ لأن السيد يتربص بها فيصح إضافة المصدر لفاعله ولمفعوله. قوله: **(مدة)** ظرف للتربص، والمراد به مدة الحيض فيمن تحيض والشهر في ذات الأشهر ومدة الحمل إلى أن تضع في ذات الحمل. قوله: **(بسبب حدوث الملك فيها أو زواله عنها)** هذا بالنظر للأصل، والغالب؛ وإلا فقد يجب الاستبراء

أو زواله عنها تعبداً، أو لبراءة رحمها من الحمل. والاستبراء يجب بشيئين: أحدهما

بغير ذلك كأن وطىء أمة غيره يظن أنها أمته فيجب فيها الاستبراء على أن السبب في الحقيقة ليس حدوث الملك أو زواله بل حدوث حل التمتع أو روم التزويج. ودخل في حدوث حل التمتع ما لو فسخت الكتابة المكاتبة كتابة صحيحة أو فسخها السيد بتعجيزه لها عند عجزها عن النجوم فيجب استبراؤها لحدوث حل التمتع بعد زواله فأشبه ما لو باعها ثم اشتراها بخلاف الكتابة الفاسدة فلا يجب فيها الاستبراء، وما لو أسلمت الأمة المرتدة، والسيد المرتد أو أسلما معاً بعد ردتهما فإنه يجب الاستبراء لحدوث حل التمتع بعد زواله، وما لو زوج السيد أمته أو طلقها الزوج قبل الدخول فإنه يجب الاستبراء لما مر، فإن طلقها بعد الدخول وجب استبراؤها بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما لو خلت من حيض أو نفاس أو صوم أو اعتكاف أو إحرام فلا استبراء عليها؛ لأن ذلك لا يخل بالملك بخلاف الكتابة والردة والنكاح، ودخل في روم التزويج ما لو أراد تزويج موطوءته مستولدة كانت أو غير مستولدة فيجوز استبراؤها قبل تزويجها حذراً من اختلاط الماءين بخلاف ما لو أعتقها وأراد تزويجها فيجوز له أن يتزوجها من غير استبراء كما يجوز له تزويج المعتدة منه؛ لأن الماء ماؤه. قوله: (**تعبداً**) أي للتعبد كما في البكر ومن استبرأها بائعها قبل بيعها والمنتقلة من صبي أو امرأة فإن الاستبراء في هذه الصور للتعبد لتيقن براءة رحمها. وقوله أي لبراءة رحمها من الحمل، أي فيما إذا لم يتيقن براءة رحمها لاحتمال أن يكون رحمها مشغولاً بالحمل. قوله: (**والاستبراء يجب بشيئين**)[1] أي بأحد شيئين بل ثلاثة أشياء بزيادة روم التزويج. وقد تقدم الكلام عليه. وقد عرفت أن هذا بالنظر للأصل والغالب وإلا فيجب بغير ذلك كما لو وطىء أمة غيره يظنها أمته كما مر. قوله: (**أحدهما**) أي أحد الشيئين. وقوله زوال الفراش أي عن الأمة. وقوله وسيأتي في قول المتن وإذا مات سيد أم الولد إلى آخره أي لأنها لما عتقت بموت السيد زال الفراش عنها فيجب عليها الاستبراء لزوال الفراش الذي كان بالملك كما تجب العدة على المفارقة لزوال الفراش الذي كان بالنكاح. ومثل أم الولد في ذلك المدبرة فإنها تعتق بموت السيد فيجب عليها الاستبراء لزوال الفراش وكذا إذا أعتق السيد أمته مستولدة كانت أو لا وأراد تزويجها من غيره فيجب عليها الاستبراء لذلك ولو استبرأها قبل الاعتاق في المستولدة بخلاف ما لو استبرأها قبل الاعتاق في غير المستولدة. والفرق أن المستولدة

---

(١) (**قوله بشيئين**): كذا في النسخة التي كتب عليها المحشي، وفي بعض النسخ بسببين، وهي الموافقة لقوله الآتي: والسبب الثاني: الخ. قاله نصر الوفائي.

زوال الفراش وسيأتي في قول المتن، وإذا مات سيد أم الولد الخ. والسبب الثاني: حدوث الملك، وذكره المصنف في قوله: **(ومن استحدث ملك أمة)** بشراء لا خيار فيه، أو بإرث أو

تشبه المنكوحة فلا يعتد بالاستبراء الحاصل قبل زوال الفراش وغير المستولدة لا تشبه المنكوحة فيعتد بالاستبراء الحاصل قبل زوال الفراش فلها أن تتزوج في الحال كما سيأتي في الشرح. قوله: **(والسبب الثاني حدوث الملك)** قد تقدم أن حدوث الملك ليس هو السبب في الحقيقة بل السبب حدوث حل التمتع فيشمل ما تقدم من فسخ الكتابة الصحيحة والإسلام من الردة وطلاق الزوج للأمة المزوجة. قوله: **(ذكره المصنف)** أي ذكر السبب الثاني فالسبب الأول في كلام الشارح مذكور في كلام المصنف ثانياً، والسبب الثاني في كلام الشارح مذكور في كلام المصنف أولاً كما استفيد من صنيع الشارح. قوله: **(ومن استحدث ملك أمة)** أي تسبب في حدوث ملك أمة هذا ظاهره، ولكن المراد حدث له ملك أمة ولو قهراً بدليل قوله أو بإرث فإن الملك فيه قهري. وكذلك في الرد بالعيب الداخل في قوله أو غير ذلك كما سيأتي. قوله: **(بشراء)** أي بسبب شراء نعم لو اشترى زوجته لم يجب استبراؤها؛ لأنه لم يتجدد به حل التمتع بل التمتع باق؛ غاية الأمر أنه اختلف سببه فإنه كان أولاً بالنكاح وثانياً بالملك، ولكن يندب استبراؤها كما سيذكره الشارح ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين، فإن ولد النكاح ينعقد مملوكاً ثم يعتق فلا يكافىء حرة الأصل ولا تصير أمه أم ولد وولد الملك ينعقد حراً فيكافىء حرة الأصل، وتصير أمه أم ولد. قوله: **(لا خيار فيه)** أي بأن كان لازماً فإن كان فيه خيار فإن حصل الاستبراء في زمن الخيار، فلا يعتد به لضعف الملك وإن حصل بعد اللزوم اعتد به، ففي مفهوم قوله لا خيار فيه تفصيل، فاندفع قول المحشي لو قال بعد لزومه لكان أولى وأنسب على أنه يمكن دخول ما إذا كان فيه خيار ثم حصل بعد اللزوم في قوله لا خيار فيه؛ لأنه يصدق عليه بعد اللزوم أنه لا خيار فيه وإن كان المتبادر من قوله لا خيار فيه أنه لازم من أول الأمر. وبالجملة فالمدار على كونه بعد اللزوم وسواء وجد القبض أم لا؛ لأن الملك قبل القبض لازم فأشبه ما بعد القبض. قوله: **(أو بإرث)** أي ولو قبل القبض؛ لأن ما ملك بذلك مقبوض حكماً وإن لم يكن مقبوضاً حساً بدليل صحة التعريف فيه. قوله: **(أو وصية)** أي بقبول وصية، وإن لم يقبضها بخلاف قوله أو هبة فإنه يقيد بالقبض. فلو حصل الاستبراء بعد عقدها، وقبل القبض لم يعتد به لتوقف الملك فيها

وصية أو هبة أو غير ذلك من طرق الملك لها، ولم تكن زوجته **(حرم عليه)** عند إرادة وطئها **(الاستمتاع بها)**، حتى يستبرئها إن كانت من ذوات الحيض بحيضة ولو كانت بكراً،

على القبض. قوله: **(أو غير ذلك من طرق الملك)** أي كالرد بالعيب والإقالة والتحالف والسبي ونحو ذلك. قوله: **(ولم تكن زوجته)** بهاء الضمير في بعض النسخ. وسيذكر الشارح مقابله بقوله وإذا اشترى زوجته من له استبراؤها وعلى هذا فالقيد لوجوب الاستبراء؛ لأنه يندب في مقابله. وفي بعض النسخ ولم تكن زوجة من غير هاء الضمير. ويزاد على ذلك ولا معتدة وسيذكر الشارح مقابله بقوله. وأما الأمة المزوجة أو المعتدة الخ. وعلى هذا فالقيد لوجوب الاستبراء حالاً؛ لأنه يجب الاستبراء في مقابله إذا زالت الزوجية والعدة وإن كان لا يجب حالاً. قوله: **(حرم عليه الخ)** جواب الشرط وهو من إن كانت شرطية أو خبر المبتدأ، وهو من إن كانت موصولة ولكن لا يخفى أن الوطء وإن كان حراماً لعدم الاستبراء لكنه ليس زنا لوجود الملك وإنما نبهت على ذلك؛ لأن بعض العوام يسأل عن ذلك ويتوهم أنه زنا. قوله: **(عند إرادة وطئها)** كان الأولى حذفه؛ لأنه يوهم أنه إذا لم يرد وطأها لم يحرم عليه الاستمتاع بها حتى يستبرئها وليس كذلك. قوله: **(الاستمتاع بها)** أي بجميع أنواعه حتى النظر بشهوة في جميع بدنها فيما عدا المسبية أما فيها فلا يحرم إلا الوطء دون غيره كالتقبيل كما يدل عليه قوله ﷺ في سبايا أوطاس ألا لا توطأ الخ. وتقبيل ابن عمر للجارية التي وقعت في سهمه ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فصار إجماعاً سكوتياً، وإنما حرم وطؤها صيانة لمائه عن أن يختلط بماء الحربي لا لحرمة ماء الحربي. ومثلها المشتراة من حربي. قوله: **(حتى يستبرئها)** أي لاحتمال حملها أو للتعبد كما أشار إليه الشارح بقوله ولو كانت بكراً الخ، ولو باع جارية فظهر بها حمل وادعاه ولم يقر بوطئها قبل البيع فالقول قول المشتري بيمينه أنه لا يعلم أنه منه ولا يثبت نسبه من البائع على المعتمد؛ لأن ثبوته يقطع إرث المشتري بالولاء. وقيل يثبت نسبه؛ لأنه لا ضرر على المشتري في المالية فإن أقر بوطئها قبل البيع فإن كان استبرأها قبل البيع فأتت بولد لدون ستة أشهر من استبرائها لحقه، وتبين بطلان البيع لكونها أم ولد للبائع وإن أتت به لستة أشهر فأكثر منه لم يلحقه ثم إن كان المشتري وطئها وأمكن كونه منه بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه لحقه. وصارت الأمة مستولدة له، وإن لم يكن وطئها أو وطئها ولم يمكن كونه منه فالولد مملوك له ولا تصير الأمة مستولدة له وإن لم يكن استبرأها قبل البيع. فإن أمكن كونه من البائع فالولد له إن لم يمكن كونه من المشتري فإن أمكن كونه منهما عرض على القائف ولو جرى صورة

ولو استبرأها بائعها قبل بيعها، ولو كانت منتقلة من صبي أو امرأة، **(وإن كانت الأمة من ذوات الشهور)** فعدتها **(بشهر)** فقط. **(وإن كانت من ذوات الحمل)** فعدتها

استبراء بعد ملك نحو مجوسية كوثنية ومرتدة أو نحو مزوجة كمعتدة من زوج أو وطء شبهة لم يعتد به فإذا زال المانع بأن أسلمت نحو المجوسية أو طلقت الزوج قبل الدخول أو بعده. وانقضت العدة أو انقضت عدة الزوجة أو الشبهة فلا بد من الاستبراء ثانياً ولا يكفي الاستبراء الأول؛ لأنه لا يستعقب حل التمتع الذي هو المقصود من الاستبراء. قوله: **(إن كانت من ذوات الحيض بحيضة)** أي كاملة فلا يكفي بقية الحيض الذي كان موجوداً عند وجود سبب ملكها كالشراء بخلاف بقية الطهر في العدة؛ لأنها تستعقب الحيضة الدالة على البراءة. وهذه تستعقب الطهر ولا دلالة له على البراءة وإنما كانت العبرة هنا بالحيض وفي العدة بالطهر؛ لأن الأقراء فيها متكررة فتعرف البراءة بتكرر الحيض، ولا تكرر هنا فيعتمد الحيض الدال على البراءة ومن انقطع حيضها صبرت إلى أن تحيض فتستبرأ بحيضة فإن لم تحض صبرت إلى سن اليأس ثم استبرأت بشهر؛ لأنها آيسة على نظير ما تقدم في العدة. قوله: **(ولو كانت بكراً)** أي لأنه وإن تيقنت براءة رحمها يجب الاستبراء تعبداً. وهكذا يقال فيما بعد، ومحل وجوب الاستبراء عند تيقن براءة رحمها إذا كان السبب حدوث حل التمتع بخلاف ما إذا كان السبب روم التزويج فإنه لا يجب الاستبراء له عند تيقن براءة رحمها كما في الغايات التي ذكرها الشارح. قوله: **(ولو استبرأها بائعها قبل بيعها)** ويستحب له استبراؤها قبل البيع ليكون على بصيرة في بيعها، ومع ذلك لا يكفي عند الاستبراء بعد بيعها تعبداً كما علم. قوله: **(ولو كانت منتقلة من صبي)** أي كأن اشتراها من وليه. قوله: **(وإن كانت الأمة من ذوات الشهور)** أي كصغيرة وآيسة ومتحيرة. وقوله فعدتها بشهر قال الشيخ القليوبي، لعل هذا سهو من الشارح وكذا ما بعده؛ لأن الكلام في الاستبراء لا في العدة؛ وأجاب المحشي حيث قال لعل مراد الشارح بالعدة هنا الاستبراء مجازاً؛ لأنه شأنه العدة في براءة الرحم، وقوله فقط أي دون زائد عليه. قوله: **(وإن كانت من ذوات الحمل)** أي ولم تكن معتدة بوضعه فإن كانت معتدة بوضعه كأن ملكها وهي معتدة من زوج بالحمل فلا يحصل الاستبراء بالوضع بل يجب الاستبراء بعده. وقوله فعدتها قد علمت ما فيه من التجوز. وقوله بالوضع أي للحمل ولو من زنا هكذا قال المحشي وغيره. وهو كذلك في المنهج، والمعنى سواء كان من زنا أو من غيره كما في المسبية الحامل من الكافر؛ لأن كلاً من ماء الزنا وماء الكافر لا حرمة له، ولذلك قال في الحديث: «ألا لا توطأ حامل حتى تضع» فسقط استشكال بعضهم لهذه الغاية حيث قال كيف يتصوّر أن الأمة تكون حاملاً من غير الزنا، ويكون

(بالوضع)، وإذا اشترى زوجته سنّ له استبراؤها. وأما الأمة المزوّجة أو المعتدة، إذا اشتراها شخص فلا يجب استبراؤها حالاً، فإذا زالت الزوجية والعدة، كأن طلقت الأمة قبل الدخول أو بعده، وانقضت العدة، وجب الاستبراء حينئذ. (وإذا مات سيد

استبراؤها بالوضع؛ لأنه إن كان من سيدها صارت به أم ولد، ولا يصح بيعها وإن كان من زوج انقضت عدتها به، ولا يدخل الاستبراء في العدة بل يجب الاستبراء بعده. ويكون الولد في هذه رقيقاً وإن كان من شبهة انقضت عدة الشبهة بوضعه والولد حر ويغرم الواطىء قيمته لسيد الأمة. ولا يصح بيعها وهي حامل به؛ لأن الحامل بحر لا تباع فتعين أن يكون الحمل من الزنا، وجعل الواو للحال. وقد علمت سقوط ذلك كله بجعل المعنى سواء كان من زنا أو من كافر في المسبية وإنما اكتفى بوضع حمل الزنا هنا، ولم يكتف به في العدة لاختصاصها بالتأكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء، ولأن الحق فيها للزوج فلم يكتف بوضع حمل غيره، والحق في الاستبراء لله تعالى، ومحل توقفه على وضعه ما لم تحض فإن حاضت كفت حيضة، ولا عبرة بالحمل ولو كانت من ذوات الشهور ومضى شهر فكذلك.

والحاصل أن الاستبراء في الحامل من الزنا يحصل بالأسبق من الوضع أو الحيضة فيمن تحيض بالأسبق من الوضع والشهر في ذات الأشهر. قوله: **(وإذا اشترى زوجته سن له استبراؤها)** أي ليتميز الولد الحاصل بالملك عن الولد الحاصل بالنكاح؛ لأن الأول ينعقد حراً فيكافىء الحرة الأصلية، وتصير أمه أم ولد، والثاني ينعقد رقيقاً ثم يعتق فلا يكون كفؤاً لحرة أصلية وتصير به أمه أم ولد كما مر. قوله: **(وأما الأمة المزوّجة الخ)** تقدم أنه مقابل لقوله ولم تكن زوجة بلا هاء الضمير على ما في بعض النسخ. ويزاد عليه ولم تكن معتدة أخذاً من قوله هنا أو المعتدة سواء كانت معتدة من زوج أو وطء شبهة بلا حمل وإلا لم يصح البيع كما تقدم. وقوله إذا اشتراها شخص أي مع علمه بالحال أو مع جهله، وأجاز البيع؛ لأنه له الخيار مع الجهل. قوله: **(فلا يجب استبراؤها حالاً)** أي بل يجب مآلا كما أشار إليه بقوله: فإذا زالت الزوجية والعدة الخ. وتقدم أنه إذا جرى صورة الاستبراء حال الزوجية أو العدة لم يعتد به؛ لأنه لا يستعقب حل التمتع الذي هو المقصود من الاستبراء. قوله: **(كأن طلقت الأمة الخ)** مثال لزوال الزوجية، ومعلوم أنه قبل الدخول لا عدة عليها. وقوله وبعده أي أو طلقت بعد الدخول. وقوله وانقضت العدة راجع لقوله أو بعده كما هو ظاهر، وهذا فيما إذا اشترى المزوجة، ومثله ما إذا اشترى المعتدة فيقال فيه كأن انقضت العدة فكأن الشارح استغنى بما ذكره عن هذه لعلمه من

أم الولد) وليست في زوجية ولا عدة نكاح، **(استبرأت)** حتماً **(نفسها كالأمة)**؛ أي فيكون استبراؤها بشهر إن كانت من ذوات الأشهر، وإلا فبحيضة إن كانت من ذوات الأقراء. ولو استبرأ السيد أمته الموطوءة ثم أعتقها، فلا استبراء عليها، ولها أن تتزوج في الحال.

قوله وانقضت العدة، وإن كان في سياق المزوجة. قوله: **(وجب الاستبراء حينئذ)** أي حين إذ طلقت الأمة قبل الدخول أو بعده وانقضت العدة بمعنى أن الاستبراء يجب بعد ذلك؛ لأن حق الزوجية أو العدة متقدم عليه، ولا يدخل الاستبراء في العدة؛ لأنهما حقان لشخصين. ولذلك لو وطىء الأمة شريكان وأراد تزويجها وجب استبراآن؛ وكذلك إذا باعاها فيجب على المشتري استبراآن ولو وطىء اثنان أمة غيرهما، وكل منهما يظنها أمته وجب عليها استبراآن أيضاً كالعدتين من شخصين. وأما لو وطئها أحدهما بزوجية والآخر بشبهة لزمها استبراء للشبهة وعدة للزوجية إذا طلقت فجعل المحشي أن الواجب في هذه استبراآن فيه ما لا يخفى. قوله: **(إذا مات سيد أم الولد)** أي أو المدبرة؛ لأنها تعتق بموته كأم الولد. وكذلك لو أعتق السيد أمته في حياته مستولدة كانت أو لا وأراد تزويجها من غيره فيجب الاستبراء في ذلك لزوال الفراش كما تجب العدة على المفارقة في النكاح لزوال الفراش. قوله: **(وليست في زوجية ولا عدة نكاح)** أما إذا كانت في زوجية أو عدة نكاح فلا استبراء عليها؛ لأنها حينئذ ليست فراشاً للسيد حتى يقال قد زال الفراش عنها بالعتق بل هي مشغولة بحق الزوج من الزوجية أو عدة النكاح بخلاف عدة وطء الشبهة؛ لأنها لم تصر فراشاً لغير السيد فقد صدق عليها حينئذ أنه زال الفراش عنها بالعتق فيجب عليها الاستبراء بعد انقضاء عدة الشبهة. قوله: **(استبرأت حتماً)** أي وجوباً. وقوله نفسها أي فتستبرىء نفسها بنفسها؛ لأنها صارت حرة. وقوله كالأمة أي كاستبراء الأمة كما أشار إليه الشارح بقوله أي فيكون استبراؤها الخ. وقوله بشهر إن كانت من ذوات الأشهر أي كالآيسة، وقوله وإلا فبحيضة أي وإن لم تكن من ذوات الأشهر فيكون استبراؤها بحيضة.

قوله: **(ولو استبرأ السيد أمته الخ)** أي بخلاف ما لو استبرأ المستولدة ثم أعتقها فيجب عليها الاستبراء. وقد تقدم أن الفرق أن المستولدة تشبه المنكوحة فيجب عليها الاستبراء بزوال الفراش، ولا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال الفراش، وغير المستولدة لا تشبه المنكوحة فيعتد بالاستبراء الواقع قبل العتق ولا استبراء عليها بعده كما ذكره الشارح. قوله: **(ولها أن تتزوج في الحال)** أي من السيد أو من أجنبي ولو أعتق مستولدة

فصل في أحكام الرضاع

بفتح الراء وكسرها وهو لغة، اسم لمص الثدي وشرب لبنه، وشرعاً: وصول

فلها أن تتزوج من سيدها في الحال بلا استبراء كالمعتدة منه. بخلاف الأجنبي فليس لها أن تتزوّج منه إلا بعد الاستبراء ولو استبرأها قبل العتق؛ لأنها تشبه المنكوحة كما تقدم.

فصل في أحكام الرضاع

أي كصيرورة الرضيع ولد المرضعة.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾، وخبر الصحيحين: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب» وخبر: «لا رضاع إلا ما كان من الحولين». وسبب تحريمه أن لبن المرضعة يشبه منيها في النسب. وقد صار جزءاً من الرضيع، ويؤثر تحريم النكاح ابتداء ودواماً، وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة باللمس وإيجاب غرم المهر فيما لو أرضعت الكبرى الصغرى فتغرم الكبرى للزوج نصف مهر المثل كما أن للصغيرة عليه نصف مهرها اعتباراً لما يجب له بما يجب عليه وإن كان مقتضى كونها أتلفت كل البضع وجوب المهر كله وسقوط المهر فيما لو ارتضعت الصغيرة من نائمة أو مستيقظة ساكتة فيسقط مهرها؛ لأن الانفساخ حصل بسببها قبل الدخول، وذلك يسقط المهر دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة والعتق بالملك، وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحو ذلك.

وأركانه ثلاثة: مرضع ورضيع ولبن. وقد اجتمعت في قول المصنف وإذا أرضعت المرأة بلبنها ولداً. قوله: (**بفتح الراء وكسرها**) وبالضاد المعجمة وبالتاء الفوقية بدلها، ويقال الرضاعة بإثبات التاء. قوله: (**وهو لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه**) أي مع شرب لبنه فلا يشمل المعنى اللغوي ما لو حلب منه ثم أوجره، وإن شمله المعنى الشرعي فيكون المعنى اللغوي أخص من المعنى الشرعي على خلاف القاعدة الأغلبية. قوله: (**وشرعاً**) عطف على لغة. وقوله وصول الخ أي وإن لم يكن بمص الثدي كما إذا حلب منها ثم أوجره. وقوله لبن أي ولو مخيضاً، ومثله الزبد والجبن والأقط والقشطة؛ لأن ما ذكر في حكم اللبن بخلاف السمن الخالص من اللبن والمصل، وهو الذي يسيل من الجبن والأقط ويعرف عندهم بالمش الحصير. واعتمد بعضهم التحريم بالسمن الخالص لما فيه من الدسم. وقوله آدمية خرج بها الرجل فلا تثبت حرمة بلبنه على الصحيح؛ لأنه ليس معداً للتغذية فأشبه غيره من المائعات لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت بلبنه

لبن آدمية مخصوصة لجوف آدمي مخصص، على وجه مخصوص. وإنما يثبت الرضاع، بلبن امرأة حية بلغت تسع سنين قمرية، بكراً كانت أو ثيباً خلية كانت أو

كما نص عليه في الأم والبويطي والخنثى المشكل والمذهب أنه يوقف الأمر فيه إلى البيان فإن بان أنثى حرم لبنه، وإلا فلا فلو مات قبله لم يثبت التحريم، فللذي ارتضع منه نكاح أم الخنثى ونحوها كما نقله الأذرعي عن المتولي. والبهيمة، فلو ارتضع صغيران من شاة مثلاً لم تحرم مناكحتهما لعدم ثبوت الأخوة بينهما بالرضاع؛ لأنها فرع الأمومة ولا أمومة هنا وحيث لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع، وكذا الجنية بناء على عدم صحة مناكحتنا للجن وهو مرجوح وإن جرى عليه الشيخ الخطيب تبعاً لشيخ الإسلام، والراجح صحة مناكحتنا لهم فهم كالآدميين. وينبني على هذا أن الجنية لو أرضعت صغيراً ثبت التحريم وإن لم تكن على صورة الآدمية أو كان ثديها في غير محله المعتاد. وقوله مخصوصة، أي بأن تكون حية حياة مستقرة في حال انفصال اللبن منها، وإن لم يشربه إلا بعد موتها بلغت تسع سنين قمرية تقريبية كما سيأتي. وقوله لجوف آدمي أي لمعدته أو دماغه؛ لأن المراد بالجوف ما يحيل الغذاء أو الدواء ولو بإسعاط بأن يصب اللبن في أنفه فيصل إلى دماغه بخلافه بحقنة بأن يصب اللبن في دبره فيصل إلى معدته أو تقطير في قبل أو أذن لعدم التغذي بذلك، ومن هنا أنه لا أثر له لما عدا المعدة والدماغ، وإن وصل إلى حد الباطن المفطر للصائم. وقوله مخصوص بأن يكون حياً حياة مستقرة، ودون الحولين يقيناً فلا أثر لوصوله لجوف الميت أو من فيه حركة مذبوح لجراحة بخلافه لمرض. وقوله على وجه مخصوص أي وهو كونه خمس رضعات متفرقات انفصالاً ووصولاً إلى جوف الطفل. قوله: (**وإنما يثبت الرضاع بلبن امرأة**) أي ولو تقايأه الطفل بعد وصوله جوفه، ولو كان اللبن مع غيره كأن اختلط به مائع حيث بقي طعمه أو لونه أو ريحه غالباً كان أو مغلوباً. وإن شرب بعض المخلوط بخلاف ما إذا لم يبق طعمه ولا لونه ولا ريحه، فإن شرب الكل أثر التحريم لتيقن شرب اللبن فيه وإلا فلا، فالتفصيل بين شرب الكل وعدمه فيما إذا لم يبق له طعم ولا لون ولا ريح، لا فيما إذا بقي ذلك فإنه لا يشترط حينئذ شرب الكل خلافاً للمحشي حيث جعل التفصيل فيما إذا بقي ذلك ثم إن تعبيره هنا بالمرأة يشمل الأنسية والجنية، وهو المعتمد؛ وكذلك تعبير المصنف بالمرأة بخلاف تعبير الشارح في التعريف بالآدمية فإنه يخرج الجنية وهو ضعيف. قوله: (**حية**) أي حياة مستقرة في حال انفصال اللبن منها وإن شربه بعد موتها فلا يثبت الرضاع بلبن ميتة؛ لأنه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة، ولا بلبن من انتهت

مزوّجة. **(وإذا أرضعت المرأة بلبنها ولداً)**، سواء شرب اللبن في حياتها أو بعد موتها، وكان محلوباً في حياتها، **(صار الرضيع ولدها بشرطين: أحدهما أن يكون له)** أي

إلى حركة مذبوح بجراحة؛ لأنها كالميتة بخلاف من انتهت إلى حركة مذبوح بمرض فإنه يثبت الرضاع بلبنها. قوله: **(بلغت تسع سنين)** أي لأن احتمال البلوغ قائم فتحتمل الولادة والرضاع تلو النسب فاكتفى فيه بالاحتمال فلا يثبت بلبن من لم تبلغ تسع سنين؛ لأنها لا تحتمل البلوغ فلا تحتمل الولادة حتى يؤثر رضاعها، وقوله قمرية أي هلالية. ويعتبر كونها تقريبية على المعتمد كما في الحيض بأن ينفصل اللبن منها قبل التسع بما لا يسع حيضاً وطهراً وهو أقل من ستة عشر يوماً. فإن انفصل منها قبل التسع بما يسع حيضاً وطهراً وهو ستة عشر يوماً فأكثر لم يؤثر. قوله: **(بكراً كانت أو ثيباً)** تعميم في المرأة، وكذلك قوله خلية كانت أو مزوّجة فهو تعميم أيضاً في المرأة وإذا كانت خلية عن الزوج بأن لم تتزوّج أصلاً ولم يطأها أحد بشبهة فالابن ليس منسوباً لأحد فليس هناك أب من الرضاع فتثبت الأمومة دون الأبوة. وقد تثبت الأبوة دون الأمومة كما لو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع زوجات ومستولدة وارتضع الطفل من كلّ رضعة فقد صار الرجل أباه؛ لأن لبن الجميع منسوب له وقد ارتضع به خمس رضعات، ولا تثبت الأمومة لهن؛ لأنه لم يرضع من كل منهنّ إلا رضعة لكن يحرمن عليه لأنهنّ موطوآت أبيه؛ ولو كان لرجل خمس بنات أو أخوات، وارتضع الطفل من كل رضعة لم يكن الرجل جداً في الأولى ولا خالاً في الثانية؛ لأن الجدودة للأم والخؤولة إنما يثبتان بتوسط الأمومة ولا أمومة هنا. قوله: **(وإذا أرضعت المرأة الخ)** إنما عبر بذلك نظراً للغالب؛ لأنه لا يشترط إرضاعها إذ مثله ما لو ارتضع ولد منها ولو نائمة بل لا يشترط ارتضاعه أيضاً كما لو أوجره وهو نائم فالمدار على الوصول لجوفه كما يعلم من المعنى الشرعي السابق. وإذا كان الرضاع من الثدي ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة لاطلاع النساء عليه غالباً، وإذا كان بالشرب من إناء أو بإيجار، فلا يقبل فيه شهادة النساء المتمحضات. وأما الإقرار بالرضاع فلا يثبت إلا برجلين. قوله: **(بلبنها)** أي ولو كان متغيراً بحموضة أو غيرها. وقوله ولداً أي ذكراً أو أنثى أو خنثى؛ لأن الولد يشمل الكل. قوله: **(سواء شرب اللبن في حياتها أو بعد موتها وكان محلوباً في حياتها)** هذا التعميم وإن كان صحيحاً في ذاته؛ لأن المدار على انفصاله في حياتها سواء وصل إلى جوفه في حياتها أو بعد موتها لكنه لا يناسب كلام المصنف حيث قال: وإذا أرضعت المرأة بلبنها فقد فرض كلامه في إرضاعها وحينئذ فلا يلائمه هذا التعميم، لكن الشارح أشار به إلى

الرضيع **(دون الحولين)** بالأهلة وابتداؤهما من تمام انفصال الرضيع، ومن بلغ سنتين لا يؤثر ارتضاعه تحريماً. (و) الشرط **(الثاني: أن ترضعه)** أي المرضعة **(خمس**

أن فعل المرأة ليس بشرط كما مر. قوله: **(صار الرضيع ولدها)** أي من الرضاع. قوله: **(بشرطين)** وترك شرطين وهما وصول اللبن في كل مرة من الخمس إلى جوف الطفل من المعدة أو الدماغ فلو لم يصل إلى الجوف فلا تحريم، ولو وصل لحد الباطن المفطر للصائم وكون الطفل حياً حياة مستقرة فالشروط أربعة ذكر المصنف شرطين وترك شرطين. ولذلك قال الشيخ الخطيب وترك ثالثاً ورابعاً. قوله: **(أحدهما)** أي أحد الشرطين. وقوله أن يكون له أي للرضيع دون الحولين أي يقيناً لخبر: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» رواه الدارقطني، ولو تم الحولان في أثناء الرضعة الخامسة أثر على المذهب؛ لأن ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدر حتى لو لم يحصل في كل رضعة إلا قطرة كفى وإن كان ظاهر نص الأم وغيره عدم التحريم. قوله: **(بالأهلة)** أي وإن وقع انفصاله أول الشهر الأوّل فإن انكسر الشهر بأن وقع انفصاله في أثنائه تمم بالعدد من الخامس والعشرين ثلاثين يوماً فالعبرة في الانكسار وعدمه بالانفصال في أثناء الشهر أو في أوّله. وأما قول العلامة ابن قاسم: وهل العبرة في الانكسار بمجرد التقام الثدي ومصه أو بوصول شيء من اللبن إلى المعدة أو الدماغ حتى لو وقع الالتقام والمص مع ابتداء الشهر لكن لم يصل اللبن إلى ما ذكر إلا بعد مضي جزء منه حصل الانكسار فيه نظر. والظاهر أن المراد الثاني؛ لأن الوصول إلى ما ذكر هو المؤثر لا غير فهو كلام نشأ من السهو؛ لأن المدار على تمام انفصاله كما قاله الشارح وابتداؤهما من تمام انفصال الرضيع، فإن وقع في أوّل الشهر فلا انكسار واعتبر بالهلال، وإن وقع في أثنائه انكسر وتمم من الخامس والعشرين ثلاثين يوماً، ولو قال وهل العبرة في كونه دون الحولين بمجرد التقام الثدي ومصه أو بوصول شيء من اللبن إلى المعدة أو الدماغ حتى لو وقع الالتقام والمص دون الحولين، لكن لم يصل اللبن إلى ما ذكر إلا بعد الحولين لم يحصل الرضاع المؤثر للتحريم فيه نظر والظاهر الثاني لكانت عبارته مستقيمة، ولعله انتقل نظره فتأمل. قوله: **(وابتداؤهما من تمام انفصال الرضيع)** فإن ارتضع قبل تمامه لم يؤثر. قوله: **(ومن بلغ سنتين لا يؤثر ارتضاعه تحريماً)** وما ورد مما يخالف ذلك في قصة سالم مولى أبي حذيفة فإن زوجته كرهت دخوله عليها فأرشدها ﷺ إلى إرضاعه حيث قال لها أرضعيه فمخصوص به أو منسوخ ولو شك في بلوغه السنتين لم يؤثر للشك في سبب التحريم. قوله: **(والشرط الثاني أن ترضعه أي المرضعة خمس رضعات متفرقات)** أي

رضعات متفرقات)، وأصلة جوف الرضيع وضبطهن بالعرف، فما قضى بكونه رضعة أو رضعات اعتبر، وإلا فلا. فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس إعراضاً عن الثدي، تعدد الارتضاع. **(ويصير زوجها)** أي المرضعة **(أباً له)** أي الرضيع.

يقيناً فلو شك في كونه خمساً أو أقل لم يؤثر؛ لأن الأصل عدم الخمس لكن لا يخفى الورع والحكمة في اعتبار خمس رضعات أن الحواس التي بها الإدراك خمسة وهي السمع والبصر والشم والذوق واللمس فكأن كل رضعة تحفظ حاسة. وقيل يكفي رضعة واحدة وهو مذهب أبي حنيفة ومالك رضي الله عنهما. قوله: **(واصلة جوف الرضيع)** أي المعدة أو الدماغ فإن لم يصل إليه لم تؤثر. قوله: **(وضبطهنّ بالعرف)** أي لأنهنّ لا ضابط لهنّ لغة ولا شرعاً وما لا ضابط له في اللغة ولا في الشرع فضابطه العرف. وقوله فما قضى بكونه رضعة الخ تفريع على قوله وضبطهنّ **بالعرف**. وقوله اعتبر أي وإن طالت الرضعة جداً أو قصرت جداً وإن لم يحصل في كل رضعة إلا قطرة فلا يشترط كونهنّ مشبعات. قوله: **(وإلا فلا)** أي وإن لم يقض بكونه رضعة أو رضعات فلا يعتبر ولعل صورته ما إذا لم يصل إلى جوف الطفل شيء بأن التقم الثدي ومصه، ولم يصل إلى جوفه شيء فلا يسمى رضعة؛ لأنه متى وصل إلى جوفه شيء ولو قطرة عد رضعة كما علمت. قوله: **(فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس إعراضاً عن الثدي تعدد الارتضاع)** وكذا لو قطعته عليه المرضعة لشغل طويل ثم أعادته فإنه يتعدد الارتضاع بخلاف ما لو قطعته عليه لشغل خفيف ثم عادت فإنه لا يتعدد الارتضاع بل الكل رضعة واحدة بخلاف ما لو طال لهوه أو يومه فإنه يتعدد ما لم يكن الثدي في فمه وإلا فلا **تعدد** ولو تحول الرضيع من ثدي إلى ثدي بنفسه أو بتحويل المرضعة لم يتعدد إن تحول في الحال وإلا **تعدد** ولو حلب منها لبن دفعه وأوجره الطفل خمس مرات أو حلب منها خمس مرات وأوجره دفعة حسب رضعة واحدة في الصورتين اعتباراً في الأولى بحالة الانفصال. وفي الثانية بحالة الوصول فلا بد من كونه خمساً انفصالاً ووصولاً.

ويجري نظير ما تقدم فيمن حلف لا يأكل في اليوم إلا مرة فلو قطع الأكل لشغل طويل ثم عاد وأكل **تعدد** فيحنث، ولو أطال الأكل على المائدة، وصار ينتقل من لون إلى لون ويتحدث في خلال الأكل، ويقوم ويأتي بالخبز عند نفاده لم يتعدد فلا يحنث؛ لأن ذلك كله يعد في العرف أكلة واحدة. قوله: **(ويصبر زوجها)** ومثل الواطىء بشبهة الواطىء بملك اليمين بخلاف الواطىء بزنا؛ لأن اللبن لمن لحقه الولد الذي نزل اللبن بسببه فلا يحرم على الزاني أن ينكح المرتضعة بلبن زناه لكن يكره ولا تنقطع نسبة اللبن

(ويحرم علي المرضع) بفتح الضاد **(التزويج إليها)**، أي المرضعة، **(وإلى كل من ناسبها)** أي انتسب إليها بنسب أو رضاع، **(ويحرم عليها)**، أي المرضعة **(التزويج إلى المرضع وولده)**، وإن سفل، ومن انتسب إلبه وإن علا ،**(دون من كان في درجته)** أي

عن صاحبه، وإن طالت المدة جداً أو انقطع ثم عاد إلا بولادة من آخر فاللبن قبلها للأول واللبن بعدها للآخر. قوله: **(أبا له)** وتنتشر الحرمة إلى أصوله وفصوله وحواشيه نسباً أو رضاعاً. وقوله ويحرم على المرضع الخ، فتحرم عليه المرضعة. وأصولها وفصولها وحواشيها نسباً أو رضاعاً. وقوله ويحرم عليها الخ، فيحرم عليها الرضيع وفروعه فقط نسباً أو رضاعاً دون أصوله وحواشيه، ولذلك قال بعضهم:

وينتشر التحريم من مرضع إلى ... أصول فصول والحواشي من الوسط
وممن له درّ إلى هذه ومن ... رضيع إلى ما كان من فرعه فقط

والمراد بمن له الدر صاحب اللبن كالزوج واسم الإشارة في قوله إلى هذه عائد إلى الثلاثة التي هي الأصول والفصول والحواشي. والمراد بالحواشي الأخوة والأخوات والأعمام والعمات فتصير آباء المرضعة، وصاحب اللبن أجداده وأمهاتهما جداته وأولادهما إخوته وأخواته وإخوة المرضعة أخواله وأخواتها خالاته وإخوة صاحب اللبن أعمامه وأخواته عماته، وتصير أولاد الرضيع أحفادهما.

والفرق بين أصولهما وحواشيهما وبين أصوله وحواشيه أن لبن المرضعة كالجزء من أصولها فسرى التحريم إليهم وإلى حواشيهم. وسبب لبن المرضعة منيّ الفحل الذي جاء منه الولد وهو كالجزء من أصوله أيضاً فسرى التحريم إليهم وإلى حواشيهم ولا كذلك في أصول الرضيع وحواشيه. قوله: **(بفتح الضاد)** أي على أنه اسم مفعول ولو عبر بالرضيع لكان أوضح. وقوله التزويج إليها أي بها فإلى بمعنى الباء في هذا وما بعده. قوله: **(وإلى كل من ناسبها)** أي من أصول وفصول وحواش كما علمت. وقوله أي انتسب إليها أي انتمى إليها واتصل بها فصح قول الشارح بنسب أو رضاع، وليس المراد بقوله أي انتسب إليها خصوص النسب المقابل للرضاع وإلا لما صح ذكر الرضاع في حيز ذلك لكن لو قال أي انتمى إليها لكان أوضح. قوله: **(ويحرم عليها الخ)** إنما ذكره المصنف مع كونه معلوماً مما قبله إذ يلزم من تحريمه عليها توضيحاً للمتبدىء وليفيد أن الحرمة المنتشرة منه ليست كالحرمة المنتشرة منها فإن حرمتها تنتشر إلى جميع أقاربها وحرمته لا تنتشر إلا على فروعه. قوله: **(إلى المرضع)** أي لأنه ابنها من الرضاع وهو بفتح الضاد

الرضيع، كإخوته الذين لم يرضعوا معه (**أو أعلى**)، أي ودون من كان أعلى طبقة منه، أي الرضيع، كأعمامه. وتقدم في فصل محرمات النكاح، ما يحرم بالنسب والرضاع مفصلاً، فارجع إليه.

على أنه اسم مفعول كما علم مما قبله. وقوله وولده وإن سفل أي لأنه ابن ابنها من الرضاع فهو حفيدها. قوله: (**ومن انتسب إليه**) لعل المراد ومن انتسب إلى الرضيع من أولاده ويكون عطفه على قوله وولده عطف تفسير لكن ربما يعكر على ذلك قوله، وإن علا؛ لأن المناسب أن يقول وإن نزل كما قاله فيما قبله وإن سفل إلا أن يقال، وإن علا أي الرضيع وإنما تكلفنا ذلك لأنا لو أبقيناه على ظاهره من أن المعنى على من انتسب إليه الرضيع من الأصول وإن علا فهو سهو أو سبق قلم؛ لأنه لا يحرم عليها أصول الرضيع كأبيه وجده لما مر من أن الحرمة لا تنتشر منه إلا إلى فروعه دون أصوله وحواشيه فلأبيه وأخيه نكاح المرضعة وبنتها، ولزوج المرضعة أن يتزوج بأم الطفل وأخته. قوله: (**دون من كان في درجته**) أي فلا يحرم عليها التزويج إليه. وقوله كإخوته الذين لم يرضعوا معه أي بخلاف الذين رضعوا معه فحكمهم كحكمه.

والحاصل أن الذي رضع تحرم عليه المرضعة، وجميع بناتها ولو غير من رضع عليها سواء السابقة واللاحقة؛ لأن الجميع أخوات له والذي لم يرضع لا تحرم عليه المرضعة ولا بناتها حتى التي ارتضع عليها أخوه والبنت التي ارتضعت يحرم عليها جميع أولاد المرضعة ولو غير الذي ارتضعت عليه سواء السابق واللاحق؛ لأن الجميع إخوة لها والتي لم ترضع لا يحرم عليها أولاد المرضعة حتى الذي ارتضعت عليه أختها وإنما نبهت على ذلك؛ لأن العامة تسأل عنه كثيراً. قوله: (**أو أعلى**) عطف على قوله في درجته وأو بمعنى الواو كما أشار إليه الشارح بقوله أي ودون من كان أعلى فهو خبر لكان واسمها ضمير عائد على من فهي ناقصة فلا حاجة لقول المحشي فكان إما زائدة أو تامة بمعنى وجد. قوله: (**طبقة**) منصوب على التمييز المحول عن اسم كان. والأصل ومن كانت طبقته أعلى من طبقته فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فصار ضمير رفع واستتر ثم أتى بالمضاف الذي حذف وجعل تمييزاً. قوله: (**كأعمامه**) أي وآبائه وأجداده. قوله: (**وتقدم في فصل محرمات النكاح ما يحرم الخ**) أي والكلام هنا إنما هو في بيان ما يحصل به التحريم. وقوله فارجع إليه أي إن شئت ولكن الهمم قد قصرت.

فصل في أحكام نفقة الأقارب

وفي بعض نسخ المتن، تأخير هذا الفصل عن الذي بعده. والنفقة مأخوذة من الإنفاق وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير. وللنفقة أسباب ثلاثة: القرابة وملك اليمين والزوجية. وذكر المصنف السبب الأول في قوله: **(ونفقة العمودين من الأهل**

فصل في أحكام نفقة الأقارب والأرقاء والبهائم

أي كالوجوب الآتي في كلام المصنف وجمعها المصنف في هذا الفصل لتناسبها في الوجوب بقدر الكفاية وسقوطها بمضي الزمن بخلاف نفقة الزوجة فلذلك أفردها بفصل وحدها على ما في النسخ لكن الذي يناسب صنيع الشارح إسقاطه كما في بعض النسخ، وعليه فكان الأولى أن يقول فصل في أحكام النفقة. قوله: **(وفي بعض نسخ المتن تأخير هذا الفصل عن الذي بعده)** أي عن الفصل الذي بعده وهو فصل الحضانة بناء على ما في بعض النسخ من إسقاط لفظ فصل عند الكلام على نفقة الزوجة ووجه تأخير هذا الفصل عن الذي بعده بأن الحضانة من تعلق الإرضاع فالأنسب ذكرها عقبه ووجه تقديمه عنه أن الرضاع من جملة النفقة على القريب وهو سابق على الحضانة فناسب تقديم النفقة على القريب لاشتمالها على المقدم وهو الرضاع، وضم إلى نفقة القريب غيرها استطراداً لأجل تتميم الكلام على النفقات. قوله: **(والنفقة مأخوذة من الإنفاق)** استشكله الشيخ القليوبي بأن فيه اشتقاق مصدر من مصدر. وظاهره أن المصدر لا يشتق من المصدر مطلقاً مع أن المصدر المزيد يشتق من المصدر المجرد بخلاف العكس كما هنا فكان الصواب كما قال المحشي أن يقول، وفيه اشتقاق مصدر مجرد من مصدر مزيد وهو لا يصح وإنما يصح اشتقاق المزيد من المجرد. وأجيب بأن الشارح عبر بالأخذ وهو أوسع دائرة من مادة الاشتقاق. قوله: **(وهو)** أي الانفاق. وقوله الإخراج أي دفع ما يسمى نفقة لمن يستحقه. قوله: **(ولا يستعمل إلا في الخير)** أي كما أن الإسراف لا يستعمل إلا في غير الخير ومن بلاغات الزمخشري لا سرف الخير كما لا خير في السرف وهو من رد العجز إلى الصدر. قوله: **(وللنفقة أسباب ثلاثة)** ولا يرد على الحصر أنه تجب نفقة الهدي والأضحية المنذورين على الناذر مع خروجهما عن ملكه بالنذر؛ لأنه من استصحاب الملك فهو داخل في الملك بحسب ما كان، وكذلك لا يرد أنه تجب النفقة على حصة الفقراء في الزكاة بعد الحول. وقبل الإخراج على المالك مع خروجها عن ملكه بالحول لما ذكر. قوله: **(القرابة وملك اليمين والزوجية)** إنما قدم القرابة على

واجبة للوالدين والمولودين)، أي ذكوراً كانوا أو إناثاً، اتفقوا في الدين أو اختلفوا

الملك والزوجية؛ لأنها قد تسبق عليهما كما في والد طفل غني بنحو وصية أو بموروث؛ ولأن القريب جزء المنفق فاعتنى بها لشرفها، وبعضهم قدم الزوجية على القرابة والملك نظراً إلى قوة اللزوم فيها لكونها لا تسقط بمضي الزمن. قوله: (**وذكر المصنف السبب الأول**) أي الذي هو القرابة. قوله: (**ونفقة العمودين**) أي الأصول والفروع وسميا بالعمودين تشبهاً بعمودي الخمية في الاعتماد، فإنهم يعتمد عليهم كما يعتمد على أعمدة الخيمة. وقوله من الأهل أي الأقارب وخرج بالأصول والفروع غيرهما من سائر الأقارب كالأخ والأخت والعم والعمة. ويشترط في كل من الأصول والفروع الحرية والعصمة فخرج بالحرية الرقيق فلا تجب نفقة له ولا عليه ولو مكاتباً ومبعضاً أما عدم وجوبها له فلأن نفقته على سيده. وأما عدم وجوبها عليه فلأنه أسوأ حالاً من المعسر وهو لا تجب عليه نفقة قريبه نعم المبعض تجب له بقدر ما فيه من الحرية والباقي على سيده بقدر ما فيه من الرق، وتجب عليه نفقة كاملة لقريبه لتمام ملكه فهو كحر الكل على المعتمد خلافاً لبعضهم. وخرج بالعصمة غير المعصوم فلا تجب نفقة حربي ومرتد مطلقاً، وتارك صلاة بعد أمر الإمام وزان محصن إذ لا حرمة لهم. وقال الشيخ ابن حجر تجب للزاني المحصن لعذره بعدم قدرته على إحصان نفسه فيكون مستثنى من غير المعصوم وهو المعتمد. قوله: (**واجبة للوالدين والمولودين**) بكسر الدال فيهما على صيغة الجمع كما يصرح به قوله، فأما الوالدون الخ. وأما المولودون الخ. والدليل على وجوبها للوالدين قوله تعالى في حق الأبوين: ﴿**وصاحبهما في الدنيا معروفاً**﴾ [لقمان: ١٥] ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما. وخبر أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم والأجداد والجدات ملحقون بهما في ذلك. والدليل على وجوبها للمولودين قوله تعالى: ﴿**فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ**﴾ [الطلاق: ٦]، إذ إيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب نفقتهم. وقوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» رواه الشيخان وأولاد الأولاد ملحقون بهم في ذلك. قوله: (**أي ذكوراً كانوا أو إناثاً**) أشار الشارح بذلك إلى أن في صيغة جمع المذكر تغليباً فإن المراد بالوالدين ما يشمل الذكور والإناث وإن علوا ولو من جهة الأم وبالمولود ما يشمل الذكور والإناث، وإن سفلوا ولو من جهة البنات. قوله: (**اتفقوا في الدين أو اختلفوا فيه**) فلا يضر في ذلك اختلاف الدين فيجب على المسلم نفقة الكافر المعصوم، وعكسه لعموم الأدلة ولوجود الموجوب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة، فإن قيل هلا كان وجوب النفقة كالميراث في اشتراط اتفاق الدين

فيه، واجبة على أولادهم. (فأما الوالدون) وإن علوا، (فتجب نفقتهم بشرطين: الفقر)

أجيب بأن الميراث مبني على الموالاة والمناصرة ولا موالاة ولا مناصرة عند اختلاف الدين، والنفقة مبنية على الحاجة وهي موجودة عند الاتفاق وعند الاختلاف.

قوله: (واجبة) هذه الكلمة مكررة فكان الأولى إسقاطها. وقوله على أولادهم أي وعلى أصولهم ففيه اكتفاء على حد قوله تعالى: ﴿سرابيل تقيكم الحر﴾ [النحل: ٨١] أي والبرد والمعتبر في نفقة القريب الكفاية لقوله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» ويجب إشباعه إشباعاً يقدر معه على التردد والتصرف. ولا يجب ما زاد على ذلك وهو المبالغة في إشباعه كما لا يكفي سد الرمق. ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته. ويجب له الأدم والكسوة والسكنى ومؤنة خادم وأجرة طبيب وثمن أدوية احتاجها ونحو ذلك، فإن حملت النفقة في كلام المصنف على المؤنة شملت جميع ذلك. ولا تجب إلا على الغني بما زاد على مؤنة ممونة يوماً وليلة وإن كان عليه دين ويباع فيها ما يباع في الدين من عقار وغيره؛ لأنها مقدمة على الدين وللحاكم بيع جزء من ماله لغيبة المنفق أو امتناعه. ولا تصير ديناً عليه بمضي الزمن وإن تعدى المنفق بالمنع بل تسقط بمضي الزمن إلا نفقة الحامل، فإنها لا تسقط بمضي الزمان وإن جعلناها للحمل؛ لأنها المنتفعة بها فكانت كنفقتها نعم إن اقترضها القاضي أو مأذونه عليه لمنعه أو غيبته صارت ديناً عليه. وكذلك لو لم يكن هناك حاكم واستقرض وأشهد أما إذا لم يشهد فلا رجوع عليه وله أخذها من ماله وإن لم يكن من جنسها وللأب والجد أخذها من مال محجورهما بحكم الولاية ولهما إيجاره لأجلها لعمل يطيقه ويليق بخلاف الأم والفرع، فليس لهما أخذها من ماله لعدم الولاية نعم بولي القاضي الابن الزمن إجارة أبيه المجنون إذا صلح لصنعه لأجل نفقته ويجب على الأم إرضاع ولدها اللبأ بالهمز والقصر وهو اللبن النازل أول الولادة؛ لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً أو لا يقوى ولا تشتد بنيته إلا به ومدته ثلاثة أيام. وقيل سبعة وقيل يرجع في قدره إلى أهل الخبرة ثم بعد إرضاع اللبأ إن لم يوجد إلا الأم أو الأجنبية، وجب عليها الإرضاع إبقاء للولد وإن وجدت الأم والأجنبية لم تجبر واحدة منهما على إرضاعه حتى الأم، وإن كانت في نكاح أبيه لقوله تعالى: ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾ [الطلاق: ٦]، وإن رغبت في إرضاعه فليس للأب منعها؛ لأنها عليه أشفق ولبنها له أصلح نعم إن تبرعت الأجنبية مع طلب الأم للأجرة أو طلبت دون ما طلبته الأم كان له منعها ولا تزاد نفقتها للإرضاع وإن احتاجت فيه إلى زيادة الغذاء؛ لأن نفقتها لا تختلف باختلاف حالها واحتياجها. قوله: (فأما الوالدون وإن علوا فتجب نفقتهم) أي على

لهم وهو عدم قدرتهم على مال أو كسب؛ **(والزمانة أو الفقر والجنون)**: وهي مصدر، زمن الرجل زمانة إذا حصل له آفة، فإن قدروا على مال أو كسب لم تجب نفقتهم. **(وأما المولودون)** وإن سفلوا **(فتجب نفقتهم)** على الوالدين **(بثلاث شرائط)**: أحدها

الفروع ولو تعدد المنفق من الفروع كابنين أو بنتين، وجبت عليهما بالسوية إن استويا كالمثالين المذكورين، فإن اختلفا في القرب فعلى الأقرب ولو غير وارث كابن بنت مع ابن ابن ولو أنثى غير وارثة كبنت بنت مع ابن ابن ابن ابن، وإن استويا في القرب، واختلفا في الإرث فعلى الوراث كابن ابن مع ابن بنت. وإن تفاوتا في الإرث كابن وبنت فوجهان المعتمد منهما أنها عليهما بحسب الإرث. وقيل بالسوية وهو ضعيف. قوله: **(بشرطين)** أي بأحد شرطين كما يدل عليه تعبير المصنف بأو، والمراد بالشرط مجموع الأمرين الفقر مع الزمانة، أو الفقر مع الجنون على ما قاله المصنف، وهو ضعيف. والمعتمد أنه لا يشترط انضمام الزمانة أو الجنون إلى الفقر؛ لأن الأصول لا يكلفون الكسب وإن كانوا قادرين عليه بخلاف الفروع؛ لأن الله تعالى قال **﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾** وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب مع كبر السن. قوله: **(الفقر لهم)** أي للوالدين. وقوله وهو أي الفقر. وقوله عدم قدرتهم على مال أو كسب فالقدرة بالكسب كالقدرة بالمال على ما سيأتي. قوله: **(والزمانة)** بفتح الزاي وهي الآفة التي تمنع من الكسب كما يؤخذ من كلام الشارح، ومنها المرض والعمى. والمعتمد أنها ليست شرطاً كما علمت. قوله: (وهي) أي الزمانة وقوله إذا حصل له آفة أي تمنعه من الكسب. قوله: **(فإن قدروا على مال أو كسب لم تجب نفقتهم)** أي لأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال كما مر لكن إن كان المراد أن معهم كسباً بالفعل فهو مسلم بل هو حينئذ داخل في المال، وإن كان المراد الكسب بالقوة فهو غير مسلم؛ لأن قدرة الأصول على الكسب لا تمنع وجوب نفقتهم على الفروع بخلاف قدرة الفروع على الكسب؛ فإنها تمنع وجوب نفقتهم على الأصول. قوله: **(أو الفقر والجنون)** أي فتجب نفقتهم مع الفقر والجنون لتحقق احتياجهم حينئذ. والمعتمد أنه لا يشترط الجنون كما أنه لا يشترط الزمانة، والذي يشترط إنما هو الفقر بمعنى عدم المال وعدم الكسب بالفعل فعلى مقتضى كلام المصنف بالمفهوم لا تجب للفقراء الأصحاء ولا للفقراء العقلاء؛ لأنه وإن وجد **الفقر** لكن فقدت الزمانة والجنون وعلى المعتمد تجب لهم؛ لأن الشرط الفقر فقط. قوله: **(وأما المولودون وإن سفلوا فتجب نفقتهم على الوالدين)** فإن تعدد المنفق من الوالدين كأن كان له أبوان فعلى الأب نفقته دون الأم فإن كان له أجداد أو جدات فعلى

(الفقر والصغر) فالغني الكبير لا تجب نفقته، **(أو الفقر والجنون)**، فالغني القوي لا تجب نفقته، **(أو الفقر والجنون)**، فالغني العاقل لا تجب نفقته. وذكر المصنف السبب الثاني في قوله: **(ونفقة الرقيق والبهائم واجبة، فمن ملك رقيقاً عبداً أو أمة أو**

الأقرب منهم أو منهنّ، وإن كان له أصل وفرع فعلى الفرع وإن نزل؛ لأنه أولى بالقيام بشأن أصله لعظم حرمته، وإن تعدد المنفق عليه بأن كان له محتاجون من الأصول أو الفروع أو منهما ولم يقدر على كفايتهم قدم نفسه ثم زوجته وخادمها ثم الأقرب فالأقرب فإن لم يكن أقرب بأن كان له أب وأم وولد قدم الولد الصغير ثم الأم ثم الأب ثم الولد الكبير. قوله: **(بثلاثة شرائط)** أي بأحدها كما يدل عليه تعبير المصنف بأو. والمراد بالشرط مجموع الأمرين الفقر مع الصغر أو الفقر مع الزمانة أو الفقر مع الجنون فالفقر معتبر مع كل منها. قوله: **(أحدها)** أي أحد الثلاثة شرائط. وقوله الفقر والصغر أي الفقر مع الصغر. قوله: **(فالغني الكبير لا تجب نفقته)** تفريع على المفهوم لكنه اعتبر مفهوم الوصفين معاً، والأنسب أن يأخذ مفهوم كل منهما على حدته؛ كأن يقول فالغني الصغير أو الفقير الكبير لا تجب نفقته فالأول محترز الفقر والثاني محترز الصغر وإن احتاج الثاني إلى التقييد بعدم الزمانة والجنون. وهكذا يقال فيما قاله في مفهوم الشرطين الآخرين. وقد استفيد مما تقدم أن الولد القادر على الكسب اللائق به لا تجب نفقته بل يكلف الكسب بل قد يقال أنه دخل في الغني المذكور. ويستثنى ما لو كان مشتغلاً بعلم شرعي ويرجى منه النجابة والكسب يمنعه منه فتجب نفقته حينئذ ولا يكلف الكسب. قوله: **(وذكر المصنف السبب الثاني)** أي الذي هو ملك اليمين، وإنما أضيف لليمين مع أن الملك للذات؛ لأن بها الأخذ والإعطاء. قوله: **(ونفقة الرقيق الخ)** المراد بنفقة الرقيق مؤنته كما يشير إليه كلام الشارح، ومنها أجرة الطبيب وثمن الدواء وماء الطهارة وتراب التيمم إن احتاج ذلك. وقوله والبهائم جمع بهيمة من البهم وهو عدم التكلم لأنها لا تتكلم وهي في الأصل اسم لكل ذات أربع من دواب البر والبحر. والمراد بها هنا كل حيوان محترم بخلاف غير المحترم كالفواسق الخمس، وهي: الحدأة، والغراب، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور. فلا تلزمه نفقته بل تخليته، ولا يجوز حبسه حتى يموت جوعاً لخبر: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة». وأما ما لا روح فيه كالعقار والقناة فلا يجب فيه عمارة وإن أدى تركها للخراب نعم يكره تركها حينئذ كما يكره ترك سقي الزرع والشجر عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال، فإن قيل إضاعة المال تقتضي التحريم؛ لأنهم نصوا في مواضع على تحريمه أجيب بأن محل تحريمها إذا كان سببها فعلاً كإلقاء المتاع في البحر بلا خوف. ورمي الدراهم في الطريق فلا ينافي أنها تكره إذا كان سببها

. . . .

تركاً، وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافي في وجوب ذلك لحق غيره كالأوقاف، ومال المحجور عليه والمرهون ما لم يكن بتوافق الراهن والمرتهن فيجوز ترك سقي الأشجار المرهونة بتوافقهما خلافاً للروياني. قوله: **(واجبة)** أما في الرقيق فلخبر: «للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق» ولخبر: «للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف». وأما في البهائم فلحرمة الروح، ولخبر الصحيحين: «دخلت امرأة النار في هرة حبستها لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض» بفتح الخاء وكسرها أي هوامها. قوله: **(فمن ملك رقيقاً الخ)** تفريع على كلام المصنف. وقوله عبداً أو أمة أو مدبراً أو أم ولد أي أو مستأجراً أو معاراً أو أعمى أو زمناً أو مستحقة منافعه بنحو وصية أو آبقاً أو مزوجة لم تسلم لزوجها ليلاً ونهاراً نعم المكاتب ولو كتابة فاسدة، لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب إلا إن عجز نفسه ولم يعجزه السيد وكذا الأمة المسلمة لزوجها ليلاً ونهاراً. وقوله أو بهيمة أي فعليه علفها وسقيها قدر الكفاية. والمراد بالكفاية وصولها لأول الشبع والري دون غايتها فإن امتنع المالك مما ذكر وله مال أمره الحاكم في الحيوان المأكول بأحد ثلاثة أمور بيعه أو نحوه مما يزيل الملك أو علفه وسقيه بقدر الكفاية أو ذبحه وفي غير المأكول بأحد أمرين بيعه أو نحوه مما يزيل الملك أو علفه وسقيه بقدر الكفاية ويحرم ذبحه ولو لإراحته من الحياة لطول مرض أو نحوه للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله فإن لم يفعل ما أمره به الحاكم ناب عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال فإن لم يكن له مال أكرى الحاكم الدابة عليه أو باعها أو جزءاً منها فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها ولا يحلب المالك من لبن دابته ما يضر ولدها؛ لأنه غذاؤه كولد الأمة وإنما يحلب ما فضل عنه بشرط أن لا يضر البهيمة بقلة علفها، وليس له ترك الحلب إذا كان يضرها أيضاً فإن لم يضره كره. ويسن له أن لايستقصي اللبن في حلبه بل يبقى في الضرع شيئاً لخبر: «دع داعي اللبن»، وأن يقص أظفاره لئلا يؤذيها وله أن يسقي ولد البهيمة غير لبن أمه إن استمرأه وإلا فهو أحق بلبن أمه فإن لم يكفه وجب عليه أن يشتري له غيره؛ لأن نفقته واجبة عليه وكذا الطير ويحرم جزّ نحو الصوف من أصل الظهر وكذا حلقه لما فيه من تعذيب الحيوان، ويجب على مالك النحل أن يبقي له شيئاً من العسل في الكوّارة بقدر ما يكفيه أو يشوي له دجاجة ويعلقها على باب الكوارة فيأكل منها ويجب على مالك دود القز علفه بورق التوت أو تخليته لأكله لئلا يهلك بغير فائدة. ويجوز تجفيف الدود بالشمس عند حصول نوله وإن أهلكه؛ لأن فائدته ذلك كذبح

مدبراً أو أم ولد أو بهيمة، وجب عليه نفقته)، فيطعم رقيقه من غالب قوت أهل البلد، ومن غالب أدمهم بقدر الكفاية ويكسوه من غالب كسوتهم، ولا يكفي في كسوة رقيقة ستر العورة فقط، **(ولا يكلفون من العمل ما لا يطيقون)**. فإذا استعمل المالك رقيقه نهاراً أراحه ليلاً، أو عكسه ويريحه صيفاً، وقت القيلولة، ولا يكلف دابته أيضاً ما لا

المأكول من الحيوان. قوله: **(وجب عليه نفقته)** أي مؤنته كما علمت ولا يجب أن يشبعه الشبع المفرط بل الشبع المعتاد أو ما قاربه. قوله: **(فيطعم رقيقه من غالب قوت أهل البلد)** أي غالب قوت أرقاء أهل البلد من قمح وشعير وذرة ونحو ذلك. وقوله ومن غالب أدمهم أي أدم أهل البلد أي أرقائهم من سمن وزيت ونحو ذلك، وقوله ويكسوه من غالب كسوتهم أي أهل البلد أي أرقائهم من قطن وصوف ونحو ذلك فلا يجب أن يكون طعامه من طعام سيده ولا أن يكون أدمه من أدم سيده، ولا أن تكون كسوته من كسوة سيده، ولكن يسن. وقوله بقدر الكفاية أي في الطعام والأدم والكسوة والعبرة بكفايته وإن زادت على كفاية أمثاله. ويعتبر حاله زهادة ورغبة وحال السيد إيساراً وإعساراً وينفق عليه الشريكان بقدر ملكهما، وتسقط نفقته بمضي الزمان كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية ولا تصير ديناً عليه إلا باقتراض القاضي بنفسه أو مأذونه ويبيع القاضي فيها ماله إن كان له مال عند امتناعه أو غيبته؛ لأنه حق واجب عليه فإن لم يكن له مال أمره القاضي ببيعه أو إجارته أو إعتاقه دفعاً للضرر فإن لم يفعل آجره الحاكم فإن لم تتيسر إجارته باعه فإن لم يجد من يشتريه أنفق عليه من بيت المال. قوله: **(ولا يكفي في كسوة رقيقه ستر العورة فقط)** أي دون بقية بدنه لما فيه من الإذلال والتحقير وإن لم يتأذ بحر ولا برد ومحل ذلك ما لم يعتد ستر العورة فقط كما في بلاد السودان ونحوها وإلا كفى كما في المطلب. قوله: **(ولا يكلفون)** أي الرقيق والبهائم. وقوله من العمل بيان مقدم لما. وقوله ما لا يطيقون أي ما لا يطيقون الدوام عليه، فلا يجوز للسيد تكليف رقيقه عملاً يقدر عليه يوماً أو يومين ثم يعجز عنه ويحرم على المالك تكليف دابته ما لا تطيق الدوام عليه من تثقيل الحمل أو إدامة السير أو غيرهما يوماً أو نحوه نعم إن اتفق له ذلك لعذر في بعض الأوقات لم يحرم. قوله: **(فإذا استعمل المالك رقيقه نهاراً أراحه ليلاً)** أي من الأشغال كالخدمة والحمل ونحو ذلك. وقوله وعكسه أي وهو أنه إذا استعمله ليلاً أراحه نهاراً. قوله: **(ويريحه صيفاً وقت القيلولة)** أي لأنه وقت الراحة. قوله: **(ولا يكلف دابته أيضاً ما لا تطيق حمله)** فيحرم تحميلها ما لا تطيق الدوام

تطيق حمله. وذكر المصنف السبب الثالث في قوله: **(ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها**

عليه يوماً أو نحوه، وكذلك إدامة السير والركوب ونحو ذلك كما سبق. وقد فصل الشارح إجمال قول المصنف، ولا يكلفون من العمل ما لا يطيقون بالتفريع الذي ذكره بقوله فإذا استعمل المالك رقيقه الخ. وبقوله ولا يكلف دابته أيضاً الخ وبهذا ظهر أن قول المحشي صوابه التقديم على قوله ولا يكلفون من العمل الخ لا وجه له. قوله: **(وذكر المصنف السبب الثالث)** أي الذي هو الزوجية وهذا مناسب للنسخ التي ليس فيها ذكر فصل هنا فإنه ساقط من بعض النسخ وهو الأنسب بصنيع الشارح لكن الشيخ الخطيب شرح على النسخة التي فيها ذكر فصل وتبعه المحشي حيث قال فصل في أحكام نفقة الزوجة وما يتعلق بها والتعبير بالنفقة؛ لأنها الأغلب والمؤنة أعم منها. وقد تطلق بمعنى المؤنة فتشمل سائر المؤن. قوله: **(ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها)** أي بأن عرضت نفسها عليه كأن تقول له إني مسلمة نفسي إليك فإن لم يكن حاضراً عندها بعثت إليه إني مسلمة نفسي إليك فاختر أن آتيك حيث شئت أو أن تأتيني فالعبرة ببلوغ الخبر له ومحل ذلك إذا كان في بلدها فإن غاب عن بلدها رفعت الأمر إلى الحاكم ليكتب إلى حاكم بلد الزوج ليعلمه بالحال فيجيء إليها أو يوكل في الإنفاق عليها فإن لم يفعل شيئاً من الأمرين فرضها القاضي في ماله من حين إمكان وصوله هذا إن كانت بالغة عاقلة فإن كانت صغيرة أو مجنونة فالعبرة بعرض وليها لأنه هو المخاطب بذلك. وخرج بالممكنة من نفسها الممتنعة من التمكين وهي الناشزة فلا نفقة لها ولو مضت مدة ولم تعرض نفسها عليه ولم تمنع بل مع السكوت فلا نفقة لها أيضاً لعدم التمكين ولا بد من التمكين التام فلو مكنته وقتاً دون وقت بأن تمكنه الليل دون النهار أو في دار دون دار فلا نفقة لها ولو اختلفا في التمكين كأن قالت مكنت في وقت كذا فأنكر ولا بينة صدق بيمينه؛ لأن الأصل عدمه فلو رد عليها اليمين حلفت يمين الرد واستحقت النفقة؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة ولو اتفقا على التمكين واختلفا في الإنفاق كأن قال دفعت لك النفقة فأنكرت صدقت بيمينها؛ لأن الأصل عدم الإنفاق وكذا لو اختلفا في النشوز فتصدق هي لأن الأصل عدمه ومثل الناشزة في عدم النفقة المحبوسة ظلماً أو بحق فلا نفقة لها وإن كان الحابس لها هو الزوج ويؤخذ منه بالأولى سقوطها بحبسها له كذا قال المحشي تبعة لإطلاق بعضهم. والظاهر أنه إن حبسها الزوج ظلماً لم تسقط نفقتها لتعديه حينئذ وإن حبسها بحق فلا نفقة لها. وأما إذا حبست الزوجة زوجها فإن حبسته ظلماً سقطت نفقتها، وإن حبسته بحق لم تسقط نفقتها وهذا التفصيل هو المتجه كما نقله في حاشية

واجبة) على الزوج. ولما اختلفت نفقة الزوجة بحسب حال الزوج، بين المصنف ذلك في قوله: **(وهي مقدرة فان)**، وفي بعض النسخ إن **(كان الزوج موسراً)**. ويعتبر

المنهج في باب القسم والنشوز وإن أطلق في باب النفقات. قوله: **(واجبة على الزوج)** أي التمكين يوماً بيوم فتجب بفجر كل يوم وإنما وجبت بفجر اليوم؛ لأنه يسلمها الحب فيحتاج إلى طحنه وخبزه وعجنه، فلو حصل التمكين ابتداء في أثناء اليوم وجبت بالقسط حتى لو حصل وقت الغروب كما يقع كثيراً وجبت كذلك بخلاف ما لو كان ذلك بعد نشوز بأن كانت ناشزة ثم مكنت في أثناء اليوم فلا تجب نفقة ذلك اليوم؛ لأنها تسقط بالنشوز فلا تعود بالطاعة ما لم يستمتع بها ولا تجب بالعقد قبل التمكين؛ لأنه يوجب المهر فلا يوجب النفقة؛ لأنه لا يوجب عوضين؛ ولأنها مجهولة بسبب جهل حال الزوج من يسار أو إعسار أو توسط. والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً؛ ولأنه ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين ودخل بها وهي بنت تسع ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول فلو كانت النفقة واجبة بالعقد لساقها إليها ولو وقع لنقل. قوله: **(ولما اختلفت نفقة الزوجة بحسب حال الزوج)** أي من يسار وإعسار وتوسط. وقوله بين المصنف ذلك أي اختلافها بحسب حال الزوج فاسم الإشارة عائد على الاختلاف المفهوم من اختلفت. قوله: **(وهي مقدرة)** وإنما لم تعتبر فيها الكفاية؛ لأنها تستحقها أيام مرضها وشبعها وإذا أكلت عنده على العادة كفى لجريان الناس عليه في الأعصار والأمصار، لكن محله إن أكلت عنده برضاها وهي رشيدة أو غير رشيدة. وقد أذن وليها في ذلك فإن كانت غير رشيدة ولم يأذن وليها في ذلك لم يكف فترجع عليه بالنفقة وهو متطوّع بأكلها عنده إن كان أهلاً للتطوّع وإلا رجع عليها بما أكلت وهي ترجع عليه بالنفقة.

ومعلوم أن العبرة في الأمة المزوّجة إذا أوجبنا نفقتها على الزوج بأن كانت مسلمة ليلاً ونهاراً برضا سيدها المطلق التصرف لا برضاها ولو اعتاضت عن النفقة غير المستقبلة جاز إن لم يكن رباً كأن اعتاضت عنها دراهم أو دنانير أو ثياباً أو براً عن شعير أو عكسه، فإن كان رباً كأن اعتاضت خبز برٍّ أو دقيقه عن برٍّ لم يجز. وأما النفقة المستقبلة فلا يجوز الاعتياض عنها. قوله: **(فإن وفي بعض النسخ إن)** أي بلا فاء. وقوله كان الزوج موسراً أي بأن كان عنده ما يكفيه بقية العمر الغالب وزاد عليه مدّان فإنه لم يكن عنده ما يكفيه العمر الغالب أو كان عنده ما يكفيه ولم يزد عليه شيء فمعسر، وإن زاد عليه شيء ولم يبلغ مدّين فمتوسط، والعبرة في ذلك بطلوع فجر كل يوم كما سيصرح به الشارح وحينئذ فلا يبعد أن يكون موسراً في يوم ومتوسطاً في يوم ومعسراً في يوم. قوله:

يساره بطلوع فجر كل يوم (فمدان) من طعام واجبان عليه كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه لزوجته، مسلمة كانت أو ذمّية حرة كانت أو رقيقة، والمدّان (من غالب قوتها). والمراد غالب قوت البلد من حنطة أو شعير أو غيرهما حتى الاقط في أهل بادية يقتاتونه. (ويجب) للزوجة (من الأدم والكسوة ما جرت به العادة) في كل منهما. فإن

(ويعتبر يساره بطلوع فجر كل يوم) أي لأنه وقت الوجوب فنعتبر ما عنده عند طلوع الفجر فإذا وجدناه يزيد على كفاية العمر الغالب بمدّين فهو موسر فيلزمه في هذا اليوم مدّان وهكذا. ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتهم. قوله: (فمدّان من طعام واجبان عليه) أشار بذلك إلى أن قول المصنف مدّان مبتدأ والخبر محذوف، واحتجوا لأصل التفاوت بقوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ [الطلاق: ٧]، وأما كون الواجب على الموسر مدّين فاعتباراً بأكثر ما وجب في الكفارة وهو مدّان في كفارة الأذى في الحج. وأما كون الواجب على المعسر مدّاً فاعتباراً بأقل ما وجب في الكفارة وهو مدّ في نحو كفارة الظهار فإنه يكتفي به الزهيد، ويقنع به الرغيب، ولما أوجبوا على الموسر الأكثر وهو المدّان وعلى المعسر الأقل وهو المدّ قياساً على الكفارة فيهما أوجبوا على المتوسط ما بينهما؛ لأنه لو ألزمناه بالمدّين لضره ذلك. ولو اكتفينا منه بالمدّ لضرها ذلك فأوجبنا عليه قدراً وسطاً وهو مدّ ونصف. قوله: (كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه) أي لأن العبرة بفجر اليوم فحينئذ يعتبر اليوم مع ليلته المتأخرة عنه وإضافتها إليه لاتصالها به وإلا فهي ليلة اليوم المتأخر عنها؛ لأن الليل سابق على النهار. قوله: (مسلمة كانت الخ) تعميم في الزوجة. وأشار بذلك إلى أن الواجب لا يختلف باختلاف حال الزوجة؛ لأن العبرة بحال الزوج دون حال الزوجة. وقوله حرة كانت أو رقيقة أي مسلمة له ليلاً ونهاراً حتى تجب نفقتها عليه. قوله: (من غالب قوتها) أي غالب قوت محل الزوجة لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها وقياساً على الفطرة والكفارة ولو اختلف الغالب في المحل، كأن كانوا يقتاتون الشعير أربعة أشهر والبر والأرز ثمانية أشهر. فقد اختلف الغالب وهو البر والأرز أو اختلف قوت المحل ولا غالب كأن كانوا يقتاتون البر والشعير على السواء . وجب لائق بالزوج ولا عبرة باقتياته أقل منه زهداً أو بخلاً أو فوقه تكلفاً. قوله: (والمراد غالب قوت البلد) أي بلد الزوجة والتعبير بالبلد جرى على الغالب؛ لأن المراد غالب قوت محلها سواء كان بلداً أو قرية أو مصراً أو بادية. وقوله من حنطة أو شعير الخ، بيان لغالب قوت البلد. وقوله أو غيرهما أي كالتمر والذرة والأرز ونحوها. قوله: (حتى الأقط) غاية في قوله أو غيرهما. وقوله في أهل بادية يقتاتونه أي في حق أهل بادية يعتادون اقتياته. قوله: (ويجب للزوجة الخ) ويجب

. . . .

لها أيضاً الفاكهة التي تغلب في أوقاتها كخوخ ومشمش وتين ونحو ذلك. وما جرت به العادة من الكعك والسمك والنقل في العيد والحبوب في العشر، وما يفعل في أربعاء أيوب ويوم صباغ البيض والقهوة والدخان إن اعتادت شربهما والسراج في أول الليل لجريان العادة بذلك. والضابط أنه يجب لها كل ما جرت به العادة. قوله: (من الأدم) أي لأن الطعام لا يساغ إلا بالأدم غالباً ولا تكلف أكل الخبز وحده ولو جرت عادتها بذلك لم ينظر لعادتها لأنه حقها. وقوله والكسوة بكسر الكاف وضمها والمعتبر في مقدار الكسوة كفاية بدنها فلا يكفي ما ينطلق عليه اسم الكسوة إذا لم يكفها. وتختلف كفاية بدنها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وفي جنسها ما جرت به عادة أمثاله من قطن أو كتان أو حرير كما سيذكرها الشارح وفي جودتها ورداءتها يسار الزوج وإعساره وتوسطه فيفاوت بين الموسر وغيره في الجودة والرداءة لا في عدد الكسوة؛ لأن لا يختلف بذلك. وتختلف باختلاف البلاد في الحر والبرد، ويجب لكل فصل من فصلي الشتاء والصيف كسوة، والمراد بالشتاء ما يشمل الربيع وبالصيف ما يشمل الخريف؛ فالسنة عند الفقهاء فصلان وإن كانت في الأصل أربعة فصول فالفصل عندهم ستة أشهر فيجب لها لكل ستة أشهر كسوة وهي قميص وسراويل وخمار وهو شيء يغطي به الرأس وهو المسمى بالطرحة. ومكعب بكسر الميم وسكون الكاف وتخفيف العين أو بضم الميم وفتح الكاف، وتشديد العين وهو المداس كالبابوج والصرمة، ويلحق به القبقاب إن جرت به عادتها، ويزاد في الشتاء لدفع البرد جبة محشوة أو فروة أو نحوهما بحسب العادة. ويجب لها أيضاً توابع الكسوة من كوفية للرأس وهي الطاقية التي تلبس في الرأس تحت الخمار وتكة لباس وهي ما يستمسك به السراويل، وزر قميص وجبة ونحوهما، وخيط خياطة ونحو ذلك. ويجب لها أيضاً ما تقعد عليه من بساط ثخين له وبرة كبيرة وهو المسمى بالسجادة في الشتاء ونطع بكسر النون وفتحها مع إسكان الطاء وفتحها وهو الجلد كالفروة التي يجلس عليها في الصيف بالنسبة للموسر. ومن نحو لباد في الشتاء وحصير في الصيف بالنسبة للمعسر ويجب لها أيضاً ما تنام عليه من الفراش كالطراحة وما تضع رأسها عليه من المخدّة بكسر الميم سميت بذلك لوضع الخدّ عليها وما تتغطى به كاللحاف في الشتاء، أو في بلد بارد. والملحفة أي الملاءة التي تلتحف بها بدل اللحاف في الصيف، أو في البلاد الحارة. ولا يجب تجديد ذلك في كل فصل كالكسوة بل يجب تصليحه كلما احتاج لذلك بحسب ما جرت به العادة وهو المسمى عند الناس بالتنجيد.

جرت عادة البلد في الأدم بزيت وشيرج وجبن ونحوها اتبعت العادة في ذلك، وإن لم يكن في البلد أدم غالب، فيجب اللائق بحال الزوج. ويختلف الأدم باختلاف الفصول فيجب في كل فصل ما جرت به عادة الناس فيه من الأدم، ويجب للزوجة أيضاً لحم

وكذلك تبييض النحاس المعروف وإذا حصل التمكين في أثناء الفصل وجب من الكسوة بقسطه مما يجب فيه. وبعضهم يجعل كل ستة أشهر تمضي من التمكين فصلاً لكنه يشكل عليه أنه يجب للشتاء كذا وللصيف كذا كما تقدم بيانه لأنه يتقضي اعتبار فصلي الشتاء والصيف كما قلنا.

قوله: **(ما جرت به العادة)** فالمحكم في ذلك العادة فيجب لها كل ما جرت به العادة. وقوله في كل منهما أي من الأدم والكسوة. قوله: **(فإن جرت عادة البلد في الأدم الخ)** هذا تفصيل لقوله ما جرت به العادة بالنسبة للأدم ولو اختلفا في قدر الأدم قدره القاضي باجتهاده معتبراً حال الزوج من يسار أو غيره فينظر ما يحتاج إليه المدّ من الأدم فيفرضه على المعسر ويضاعفه على الموسر، ويجعل ما بينهما على المتوسط وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيت أو سمن تقريب. قوله: **(بزيت)** أي كالزيت الطيب فإنه يتأدم به. وقوله وشيرج أي أو شيرج وهكذا ما بعد. والشيرج بفتح الشين وهو دهن السمسم. ولا يجوز كسر الشين كما قاله الشبراملسي؛ لأنه حينئذ يصير من باب درهم وهو قليل مع كون أمثلته محصورة وليس هذا منها. وقوله وجبن أي كالجبن الحالوم. وقوله ونحوها أي كسمن وتمر وخلّ. قوله: **(اتبعت العادة في ذلك)** أي فيما جرت به من الزيت والشيرج الخ. قوله: **(وإن لم يكن في البلد أدم غالب)** أي كأن يكون فيها أدمان على السواء. وقوله فيجب اللائق بحال الزوج أي من يسار وغيره. قوله: **(ويختلف الأدم باختلاف الفصول)** أي الأربع وقوله فيجب في كل فصل الخ تفريع على ما قبله كما هو ظاهر. قوله: **(ويجب للزوجة أيضاً)** أي كما يجب لها ما سبق. وقوله لحم أي مع ما يطبخ به كالحطب وغيره، والملوخية وغيرها. وقوله يليق بحال زوجها أي في الجنس كالضاني والجاموسي والقدر كثلاثة أرطال والوقت كأن يكون في كل أسبوع مرة أو في كل يومين مرة، ولو اختلفا في قدر اللحم قدره القاضي باجتهاده بحسب حال الزوج من يسار وإعسار وتوسط. وما ذكره الإمام الشافعي من رطل لحم في الأسبوع محمول على ما كان في زمنه من قلة اللحم، فلا ينافي أنه يزاد عليه بحسب العادة مع أن الرطل محمول على المعسر فيكون على الموسر باعتبار ذلك رطلان وعلى المتوسط رطل

يليق بحال زوجها، وإن جرت عادة البلد في الكسوة لمثل الزوج بكتان أو حرير وجبت (**وإن كان**) الزوج (**معسراً**). ويعتبر إعساره بطلوع فجر كل يوم (**فمد**)، أي فالواجب عليه لزوجته مد طعام (**من غالب قوت البلد**) كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه، (**وما يتأدم به المعسرون**) مما جرت به عادتهم من الأدم، (**ويكسونه**) مما جرت به عادتهم من الكسوة، (**وإن كان**) الزوج (**متوسطاً**). ويعتبر توسطه بطلوع فجر كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه (**فمد**)، أي فالواجب عليه لزوجته مد (**ونصف**) من طعام من غالب قوت البلد. (**و**) يجب لها (**من الأدم**) الوسط (**و**) من (**الكسوة الوسط**). وهو ما

ونصف. وإذا أوجبنا اللحم في يوم من الأسبوع، فينبغي أن يكون يوم الجمعة؛ لأنه أفضل الأيام فهو أولى بالتوسيع فيه. وظاهر كلامهم أنه يجب الأدم في يوم اللحم وهو الأقرب ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء. قوله: (**وإن جرت عادة البلد في الكسوة الخ**) هذا تفصيل لقول المصنف ما جرت به العادة بالنسبة للكسوة. وقوله لمثل الزوج أي في اليسار والإعسار والتوسط. وقوله بكتان أو حرير أي أو قطن؛ لأنه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ناشىء عن الرعونة التي هي الحمق، وقلة العقل. وقوله وجب أي الكتان أو الحرير أو القطن فيجب الجنس الذي جرت به العادة. ويفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملاً بالعادة. قوله: (**وإن كان الزوج معسراً**) أي بأن كان لا يملك ما يزيد على مؤنة العمر الغالب. وذلك صادق بأن يكون عنده ما يكفيه العمر الغالب فقط أو أقل منه كما يعلم مما مر. قوله: (**ويعتبر إعساره بطلوع فجر كل يوم**) أي لأنه وقت الوجوب كما تقدم. قوله: (**فمد**) خبر لمبتدأ محذوف كما أشار إليه الشارح بقوله أي فالواجب الخ. وقوله من غالب قوت البلد أي بلد الزوجة وتقدم أن التعبير بالبلد جرى على الغالب والتعبير بالمحل أعم. قوله: (**وما يتأدم به المعسرون مما جرت به عادتهم من الأدم**) أي قدراً وجنساً كما مر بيانه وقوله ويكسونه مما جرت به عادتهم من الكسوة أي قدراً وجنساً كما مر بيانه أيضاً. واعلم أن من به رق ولو مبعضاً ومكاتباً معسر لنقص حال المبعض وضعف ملك المكاتب وإن كثر ماله ولعدم ملك غيرهما. قوله: (**وإن كان الزوج متوسطاً**) أي بين اليسار والإعسار. وقوله ويعتبر توسطه بطلوع فجر كل يوم أي لأنه وقت الوجوب كما مر. قوله: (**فمد**) خبر لمبتدأ محذوف كما أشار إليه الشارح بقوله أي فالواجب عليه الخ. وقوله نصف عطف على مد. وقوله من غالب قوت البلد أي بلد الزوجة والمحل أعم من البلد كما مر. قوله: (**ويجب لها من الأدم الوسط**) أي قدراً وجنساً كما مر بيانه. وكذلك قوله ومن الكسوة الوسط. وأشار الشارح بتقدير الوسط في

بين ما يجب على الموسر والمعسر، ويجب على الزو ج تمليك زوجته الطعام حباً وعليه طحنه وخبزه. ويجب لها آلة أكل وشرب وطبخ، ويجب لها مسكن يليق بها

الأدم إلى أن قول المصنف الوسط راجع لكل من الأدم والكسوة. قوله: (وهو) أي الوسط. وقوله ما بين ما يجب على الموسر والمعسر توضيحه أنه إذا أوجبنا على الموسر أوقيتين من السمن مثلاً وعلى المعسر أوقية منه أوجبنا على المتوسط أوقية ونصفاً. قوله: (**ويجب على الزوج تمليك زوجته الطعام حباً**) أي إن كان الواجب عليه الحب بأن كان هو غالب قوت محلها فإن كان الواجب عليه غير الحب كتمر ولحم وأقط بأن كان غالب قوت محلها من ذلك، وجب عليه تسليمه كذلك لا غير. لكن يجب عليه ما يطبخ به اللحم كالحطب وغيره وكالملوخية والبامية والقلقاس وغير ذلك، فلو طلبت غير الحب من خبز أو قيمته لم يلزمه ولو بذل غيره مما ذكر لم يلزمها قبوله؛ لأنه غير الواجب فلا يجبر الممتنع منهما عليه، ولا بد أن يكون الحب سليماً، فلا يكفي غيره كالمسوّس. قوله: (**وعليه طحنه وخبزه**) أي وعجنه فيتولى ذلك بنفسه أو يدفع مؤنة ذلك ولو فعلتها بنفسها بل ولو أكلته حباً فتحاسبه على مؤنة ذلك. وفارق نظيره في الكفارة من عدم وجوب ذلك على المكفر؛ لأن الزوجة في حبسه بخلاف الفقراء. قوله: (**ويجب لها آلة أكل الخ**) أي كقصعة بفتح القاف ولا تكسر وفي المثل لا تفتح الخزانة ولا تكسر القصعة وصحن وملعقة ومغرفة بكسر الميم وكوز وجرة وقدر ونحو ذلك مما لا غنى عنه سواء كان ذلك من خزف أو حجر أو نحاس، ويجب لها أيضاً آلة تنظيف من نحو مشط بضم الميم وسكون الشين أو ضمها وبكسر الميم مع سكون الشين ونحو صابون مما تغسل به رأسها أو ثيابها ونحو إجانة مما تغسل فيه ثيابها أو نحوها وماء وضوء وغسل بسببه فيهما لا من حيض واحتلام ومرتك بفتح الميم وكسرها ونحوه لدفع صنان إذا لم يندفع إلا به. ويجب لها أجرة حمام في كل شهر أو أكثر أو أقل بحسب ما جرت به عادة أمثالها لا أجرة طبيب وحاجم وخاتن وفاصد ولا دواء مرض ومنه ما يصنع عقب الولادة من حلبة وعسل وفراخ وسمن، فلا يجب ذلك على الزوج بخلاف ما تشتهيه أيام الوحم فيجب عليه. وأما ما تتزين به من الكحل والخضاب والطيب فلا يجب عليه لكن إن هيأه لها وجب عليها استعماله. قوله: (وشرب) بفتح الشين وضمها بل وكسرها فهو مثلث الشين أي وآلة شرب كقلة ودورق. قوله: (**ويجب لها مسكن**) أي ولو بأجرة فلا يشترط كونه ملك الزوج؛ لأنها لا تملكه بل تتمتع به فقط فهو إمتاع لا تمليك كالخادم بخلاف غيرهما فمن النفقة والكسوة والأدم والفرش والغطاء وآلات الأكل والشرب وآلات التنظيف وغير

عادة، **(وإن كانت ممن يخدم مثلها، فعليه)**، أي الزوج **(إخدامها)** بحرة أو أمة له أو أمة مستأجرة، أو بالإنفاق على من صحب الزوجة من حرة أو أمة لخدمة إن رضي

ذلك فإنه تمليك. وقوله يليق بها عادة أي لأنه إمتاع كما مر. والقاعدة أن ما كان تمليكاً اعتبر بحال الزوج وما كان إمتاعاً اعتبر بحال الزوجة. قوله: **(وإن كانت ممن يخدم مثلها)** أي بأن كانت لا يليق بها أن تخدم نفسها بل المروءة تقضي بأن يخدمها غيرها في بيت أبيها وأن تخلف الإخدام بالفعل لعارض كعدم وجود ما يحصل به الخادم أو عدم وجود من يخدم أو قصد تواضعها أو رياضتها، لكن بشرط أن تكون حرة بخلاف الرقيقة كلاً أو بعضاً فلا إخدام لها وإن كانت جميلة؛ لأن شأنها أن تخدم نفسها وإن وقع الأخدام لها بالفعل كما في الجواري البيض. وعلم من قوله وإن كانت من يخدم مثلها أنه لا يجب الإخدام لمن تخدم نفسها في العادة عند أبيها وليس لها أن تتخذ خادماً وتنفق عليه من مالها إلا بإذن زوجها كما في الروضة. وأصلها ولو كانت ممن لا يخدم مثلها عادة في بيت أبيها ولكن اعتادت الإخدام في بيت زوج سابق لم يجب إخدامها على المعتمد خلافاً لما جرى عليه بعضهم من وجوب الإخدام حينئذ وتبعه المحشي حيث قال أي في بيت أهلها أو زوج قبله فسوى في وجوب الإخدام بين من يخدم مثلها في بيت أهلها ومن يخدم مثلها في بيت الزوج السابق وهو ضعيف. قوله: **(فعليه أي الزوج إخدامها)** أي ولو بواحد ممن يحل له نظرها ذكراً كان أو أنثى. ويقال لكل منهما خادم وفي لغة قليلة يقال للأنثى خادمة. ولا يجب ما زاد على الواحد وإن اقتضت العادة تعدد الخادم في مثلها نعم إن احتاجت إلى خدمة لمرض أو زمانة، وجب إخدامها بقدر الحاجة وإن تعدد سواء كانت حرة أو أمة؛ لأن ذلك للحاجة التي هي أقوى من المروءة، ولا يكفي أن يخدمها الزوج بنفسه؛ لأنها تستحي منه غالباً وتعير بذلك، وسواء في وجوب الإخدام موسر ومعسر ومتوسط وعبد ومكاتب وغيره كسائر المؤن؛ لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها. قوله: **(بحرة أو أمة له)** كان الأولى تأخير الحرة عن قوله أو أمة له ليصل بها قوله مستأجرة؛ لأنه صفة لها فإن الاستئجار لا يجري في أمته وإن جرى في أمة غيره. وفي بعض النسخ بعد قوله أو أمة له أو أمة مستأجرة وهي ظاهرة ومتى كانت مستأجرة لا يلزمه غير الأجرة وإن كانت حرة. قوله: **(أو بالإنفاق على من صحب الزوجة)** وجنس طعام الخادم جنس طعام الزوجة لكن يكون دونه نوعاً وقدراً، فيجب على الموسر مدّ وثلث اعتباراً بثلثي نفقة المخدومة وعلى المتوسط مدّ اعتباراً بثلثي نفقة المخدومة أيضاً وعلى المعسر مد جزماً؛ لأن النفس لا تقوم بدونه غالباً. ويجب له الأدم؛ لأن العيش لا

الزوج بها. **(وإن أعسر بنفقتها)**، أي المستقبلة **(قوله وقمع للذكر)** لعله شيء يشبه

يتم بدونه وجنسه جنس أدم المخدومة لكن يكون دونه نوعاً وقدراً بحسب قدر الطعام، ويجب له أيضاً كسوة تليق به دون كسوة المخدومة جنساً ونوعاً، فيجب له قميص ونحو مكعب وقمع للذكر، ومقنعة للأنثى وخف ورداء وجبة في الشتاء وما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وحصيرة في الصيف ومخدة أو سراويل لجريان العادة به للخادم الآن. وأما قول الشيخ الخطيب تبعاً لشيخ الإسلام لا سراويل فهو بحسب العادة القديمة فيجب الآن عملاً بالعادة. قوله: **(من حرة أو أمة)** بيان لمن صحب الزوجة، ويدخل في ذلك الجارية التي يدخلها أبوها بها كما جرت به العادة في مصرنا. وقوله إن رضي الزوج بها يفيد أنه لا يلزمه الرضا بها لكن إن لم يرضَ بها يلزمه الإخدام بغيرها. قوله: **(وإن أعسر الخ)** خرج بقوله أعسر ما إذا أيسر لكن امتنع من الإنفاق عليها فليس لها الفسخ لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم سواء حضر الزوج أو غاب وإن لم يترك لها شيئاً في غيبته، ولو غاب مدة طويلة خلافاً للمالكية فإنه إذا غاب ولم يترك لها شيئاً انفسخ عندهم فلو فعل ذلك مالكي ثم حضر الزوج فللشافعي نقضه ولو حضر الزوج وغاب ماله فإن كان بمسافة القصر فأكثر فلها الفسخ، ولا يلزمها الصبر للضرر وإن كان دون مسافة القصر فلا فسخ لها وأمر بإحضاره حالاً هذا إن سهل إحضاره وإلا فلها الفسخ وقدرة الزوج على الكسب كقدرته على المال فليس لها الفسخ إلا إن عجز عن الكسب. وقوله بنفقتها أي أو كسوتها فالإعسار بالكسوة كالإعسار بالنفقة؛ لأنها لا بد منها ولا يبقى البدن بدونها غالباً. ويستثنى منها المكعب والسراويل فلا فسخ بالإعسار بهما كما لا فسخ لها بالإعسار بالأدم؛ لأن النفس تقوم بدونه بخلاف القوت والكسوة. وأما المسكن فجرى بعضهم على أنها لا تفسخ به كالأدم. والمعتمد أنها تفسخ به لشدة الحاجة إليه، ولا فسخ أيضاً بالإعسار بالخادم أو نفقته وإنما تفسخ بإعساره بنفقة المعسرين فلو أعسر بنفقة موسر أو متوسط مع قدرته على نفقة معسر لم تفسخ، ولا يصير الزائد ديناً عليه؛ لأن نفقته الآن نفقة معسر فلو لم يجد إلا نصف مد غداء ونصفه عشاء فلا فسخ لها؛ لأنه قادر على المد وهو نفقة المعسر ولو تبرع بها شخص عن الزوج المعسر لم يلزمها القبول بل لها الفسخ لما فيه من المنة نعم إن تبرع بها للزوج ثم دفعها الزوج لها، فلا فسخ بل يلزمها القبول؛ لأن المنة حينئذ على الزوج لا عليها. وكذلك لو كان المتبرع بها أباً أو جداً أو سيداً والزوج تحت حجره، فلا فسخ لها بل يلزمها القبول لضعف المنة. وقوله أي المستقبلة فلا فسخ بالإعسار بالماضية كما سيذكره الشارح.

القمع يلبس على الرأس كالبرنس، يسمى القبعة بضم القاف وتشديد الموحدة، فليحرر؛ قاله نصر **(فلها)** الصبر على إعساره وتنفق على نفسها من مالها أو تقترض، ويصير ما أنفقته ديناً عليه، ولها **(فسخ النكاح)**. وإذا فسخت حصلت المفارقة وهي

والحاصل أن شروط هذه المسألة خمسة. الأول: الإعسار فيخرج ما إذا امتنع مع عد الإعسار. الثاني: كونه بالنفقة، أو الكسوة فيخرج ما إذا أعسر بنحو الأدم. الثالث: كون النفقة لها فيخرج ما إذا أعسر بنفقة الخادم. الرابع: كون الإعسار بنفقة المعسرين، فيخرج ما إذا أعسر بنفقة الموسر أو المتوسط مع القدرة على نفقة المعسر. الخامس: كون النفقة مستقبلة فيخرج ما لو أعسر بالنفقة الماضية. قوله: **(فلها الصبر على إعساره)** أشار بذلك إلى أن محل قول المصنف فلها فسخ النكاح إذا لم تصبر فهي مخيرة بين الصبر والفسخ. وقوله وتنفق على نفسها من مالها أو تقترض أي وتنفق على نفسها مما اقترضته. وعبارة الشيخ الخطيب، وتنفق على نفسها من مالها أو مما اقترضته وهي أسبك من عبارة الشارح. قوله: **(ويصير ما أنفقته ديناً عليه)** أي إن كان بقدر الواجب بخلاف ما إذا كان ما أنفقته زائداً على قدر الواجب فلا يصير ديناً عليه إلا قدر الواجب، فلو قال وصارت النفقة ديناً عليه لكان أولى وتصير ديناً عليه وإن لم يفرضها القاضي؛ لأنها تمليك فهي كسائر الديون المستقرة. قوله: **(ولها فسخ النكاح)** وطريقة الفسخ أن ترفع الأمر إلى القاضي أو المحكم بشرطه. ويثبت عنده إعسار الزوج بإقراره أو ببينة ثم بعد ثبوت إعساره يجب إمهاله ثلاثة أيام وإن لم يطلب الإمهال ليتحقق عجزه فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول ولها الخروج في مدّة الإمهال لتحصيل النفقة بكسب أو قرض أو سؤال، وليس له منعها من ذلك وعليها رجوع إلى مسكنها ليلاً؛ لأنه وقت الراحة وليس لها منعه من التمتع ثم بعد مدّة الإمهال ترفع الأمر إلى القاضي صبيحة الرابع فيفسخ النكاح هو أو نائبه أو هي بإذنه وليس لها الاستقلال بالفسخ ولو مع علمها بالإعسار فلا تفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده وقبل الإذن فيه نعم إن لم يكن في الناحية قاض ولا محكم ففي الوسيط لا خلاف في استقلالها به فإذا فسخت حينئذ نفذ ظاهراً وباطناً ولو سلم النفقة اليوم الرابع فلا فسخ لزوال ما كان الفسخ لأجله وهو الإعسار فإن أعسر بنفقة الخامس بنت على المدّة الماضية ولا تستأنف فتفسخ في الحال كما لو أيسر في الثالث ثم أعسر في الرابع.

والحاصل أنه إذا أيسر يوماً أو يومين ثم أعسر بنت وإذا أيسر ثلاثة أيام ثم أعسر استأنفت ولا أثر لقولها رضيت بإعساره، ولو قالت رضيت به أبداً سواء قالته قبل النكاح

فرقة فسخ لا فرقة طلاق. أما النفقة الماضية فلا فسخ للزوجة بسببها، **(وكذلك)** للزوجة فسخ النكاح **(إن أعسر)** زوجها **(بالصداق قبل الدخول)** بها، سواء علمت يساره قبل العقد أم لا.

فصل في أحكام الحضانة

أو بعده؛ لأنه وعد لا يلزم الوفاء به فلها الفسخ بإعساره بعد ذلك؛ لأن الضرر يتجدّد نعم إن رضيت بإعساره بالمهر، فلا فسخ لها؛ لأن الضرر به لا يتجدد. قوله: **(وإذا فسخت حصلت المفارقة)** أي مفارقتها من الزوج. وقوله وهي فرقة فسخ لا فرقة طلاق أي فلا تنقص عدد الطلاق. قوله: **(أما النفقة الماضية الخ)** مقابل لقوله أي المستقبلة. وقوله فلا فسخ للزوجة بسببها أي ما عدا مدّة الإمهال بعد الرفع إلى القاضي كما تقدم في طريق الفسخ السابقة. قوله: **(وكذلك)** أي مثل الإعسار بالنفقة في ثبوت الفسخ. وقوله للزوجة فسخ النكاح بيان لمفاد التشبيه. وقوله إن أعسر زوجها بالصداق أي بالحال منه كلاً أو بعضاً على المعتمد فلو أقبض بعض المهر وأعسر بالباقي قبل الدخول كان لها الفسخ للعجز عن تسليم العوض بتمامه مع بقاء المعوض كما أفتى به البارزي وبه صرح الجوزي. وقال الأذرعي هو الوجه نقلاً ومعنى خلافاً لما أفتى به ابن الصلاح من عدم الفسخ إذ يلزم على إفتائه إجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق ولو درهماً واحداً من صداق هو ألف درهم وهو في غاية البعد. قوله: **(قبل الدخول بها)** بخلافه بعد الدخول بها لتلف المعوض وهو البضع وصيرورة العوض ديناً في الذمة. قوله: **(سواء علمت يساره قبل العقد أم لا)** أي فلها الفسخ مطلقاً وهو ضعيف. والمعتمد أنه لا فسخ لها فيما إذا نكحته عالمة بإعساره بالصداق؛ لأن الضرر لا يتجدد بخلاف النفقة فإن ضررها يتجدد.

فصل في أحكام الحضانة

أي كأحقية الأم بها وتخيير المميز بين أبويه كما سيأتي في كلامه وتسمى كفالة أيضاً وفيها نوع ولاية وسلطنة، وتثبت لكل من الرجال والنساء لكن النساء بها أليق لأنهنّ بالمحضون أشفق وعلى القيام بها صبر وبأمر التربية أبصر وأولاهنّ الأم كما سيذكره المصنف. وتنتهي بالبلوغ والإفاقة ثم إن بلغ رشيداً فله أن يسكن حيث شاء ولا يجبر على الإقامة عند أبويه ذكراً كان أو أنثى والأولى أن لا يفارقهما نعم إن خيفت فتنة من انفراده كأن كان أمرد يخشى عليه فتنة أو أنثى يحصل في سكناها وحدها ريبة امتنعت

وهي لغة مأخوذة من الحضن بكسر الحاء، وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل إليه، وشرعاً؛ حفظ من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون. **(وإذا فارق الرجل زوجته وله، منها ولد فهي أحق بحضانته)**، أي تنميته بما

المفارقة وأجبر على البقاء عند أبويه إن كانا مجتمعين وعند أحدهما إن كانا مفترقين. والأولى في الذكر أن يكون عند الأب وفي الأنثى أن تكون عند الأم للمجانسة. ويصدق الولي بيمينه في دعوى الفتنة والريبة. ولا يكلف بينة لئلا يلزم على إقامة البينة فضيحة وإن بلغ غير رشيد فأطلق مطلقون أنه كالصبي فتدوم الولاية عليه، وهو المعتمد. وفصل بعضهم فقال إن كان عدم رشده لعدم إصلاح ماله فكالصبي وإن كان لعدم إصلاح دينه فيسكن حيث شاء وهذا التفصيل ضعيف، وإن قال الرافعي وهذا التفصيل حسن والخنثى كالأنثى فيما تقدم. قوله: **(وهي)** أي الحضانة بفتح الحاء. وقوله مأخوذة من الحضن الخ أي فمعناها لغة الضم أخذاً من قوله لضم الحاضنة الخ الذي ساقه تعليلاً لكونها مأخوذة من الحضن فكان الأوضح أن يقول وهي مأخوذة من الحضن لضم الحاضنة الطفل إليه ثم يقول فهي لغة الضم، وقوله بكسر الحاء والناس يضمونها لحناً. قوله: **(وهو)** أي الحضن وقوله لضم الحاضنة الخ تعليل لكونها مأخوذة من الحضن كما علمت. وقوله الطفل ومثله الكبير والمجنون كما سيذكره، ولعله اقتصر هنا على الطفل لكونه الغالب وقوله إليه أي إلى الحضن الذي هو الجنب. قوله: **(وشرعاً)** عطف على لغة. وقوله حفظ الخ هذا تعريف باللازم والمقصود فإنه يلزم منها حفظ المحضون وهو المقصود منها. وتعريفها بالحقيقة تربية من لا يستقل بأموره بفعل ما يصلحه ودفع ما يضره فكان الأولى أن يقول وشرعاً تربية الخ. ولذلك قال فيما سيأتي أي تنميته الخ. وعلم من هذا التعريف أن الذي على الحاضنة الأفعال كغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام وغير ذلك. وأما الأعيان كالصابون الذي يغسل به والكحل الذي يوضع في العين وهكذا سائر المؤن ففي ماله إن كان له مال وإلا فعلى من عليه نفقته؛ لأنه من توابع النفقة ولهذا ذكرت هنا. قوله: **(من لا يستقل بأمر نفسه)** أي لصغر أو جنون كما يعلم من تمثيله. وقوله عما يؤذيه متعلق بحفظ وقوله لعدم تمييزه علة لقوله لا يستقل بأمر نفسه. وقوله كطفل وكبير ومجنون تمثيل لمن لا يستقل بأمر نفسه. قوله: **(وإذا فارق الرجل زوجته الخ)** أي فارقها بطلاق أو فسخ أو غيرهما واحترز بقيد المفارقة عما إذا بقي على النكاح، فإن الولد يكون معهما يقومان بكفايته فالأب يقوم بالإنفاق عليه والأم تقوم بحضانته وتربيته. قوله: **(وله منها ولد)** أي والحال أن له منها

ولداً ذكراً كان أو أنثى. وكلامه في الصغير الذي لا يميز كما يدل عليه. وقوله إلى سبع سنين ثم يخير بين أبويه الخ. ومثله الكبير المجنون كما سبق في كلام الشارح. قوله: **(فهي أحق بحضانته)** أي لوفور شفقتها وكلام المصنف كما ترى في اجتماع الذكور والإناث فإن الأحوال ثلاثة: اجتماع الذكور والإناث، اجتماع الإناث فقط، اجتماع الذكور فقط ففي الحالة الأولى تقدم الأم على الأب فأمهات لها وارثات بخلاف غير الوارثات كأم أبي أم فأب بأمهات له وارثات بخلاف غير الوارثات كأم أبي أم أب. فإذا عدمت الأصناف الأربعة وهي الأم وأمها وأمهاتها والأب وأمهاته قدم الأقرب من الحواشي ذكراً كان كأخ وابن أخ أو أنثى كأخت وبنت أخ ثم بعد المحارم غير المحارم كبنت خالة وبنت عمة وبنت عم لغير أم بخلاف بنت العم لأم؛ لأنها أدلت بذكر غير وارث ثم الذكور المحارم كأخ وابنه ثم غير المحارم كابن عم لكن لا تسلم مشتهاة لغير محرم بل لثقة يعينها كبنته فإن استويا قربا واختلفا ذكورة وأنوثة قدمت الأنثى على الذكر كما في أخت وأخ وبنت أخ وابن أخ؛ لأن الأنثى أصبر وأبصر كما تقدم وإن استويا ذكورة أو أنوثة كما في أخوين أو أختين أقرع بينهما، فيقدم من خرجت قرعته على غيره والخنثى كالذكر فلا يقدم على الذكر ولو ادعى الأنوثة صدق بيمينه. وفي الحالة الثانية تقدم الأم ثم أمهاتها ثم أمهات الأب ثم الأخت ثم الخالة ثم بنت الأخت ثم بنت الأخ ثم العمة ثم بنت الخالة ثم بنت العمة ثم بنت العم ثم بنت الخال. والفرق بين بنت الخال وبنت العم للأم مع أن كلاً أدلى بذكر غير وارث أن بنت الخال أبوها أقرب للأم من أبي بنت العم للأم. وتقدم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب لزيادة قرابتهن، وتقدم أخت وخالة وعمة لأب عليهن لأم لقوّة الجهة خلافاً لما يقتضيه قول المحشي وقرابة الأم على قرابة الأب، وفي الحالة الثالثة يقدم الأب ثم الجد ثم الأخ بأقسامه الثلاثة ثم ابن الأخ لأبوين أو لأب ثم العم لأبوين أو لأب ثم ابن العم كذلك ولو كان للمحضون بنت قدمت بعد الأم على الجدات أو زوج أو زوجة يمكن وطؤه لها قدم ذكراً كان أو أنثى على كل الأقارب حتى على الأبوين فإن لم يمكن وطؤه لها فلا تسلم له كما صرح به ابن الصلاح في فتاويه. قوله: (أي تنميته) هي معنى التربية التي تقدم التعبير بها. وقوله بما يصلحه متعلق بتنميته، وقوله بتعهده تصوير لتنميته. وقوله بطعامه وشرابه كان الأولى أن يقول بإطعامه وسقيه؛ لأن الذي على الحاضنة الأفعال لا الأعيان كما تقدم. وقوله وغير ذلك من مصالحه أي كربطه في المهد وهو ما يمهد للصبي لينام فيه وكحله ودهنه ونحو ذلك.

يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه، وغسل بدنه وثوبه وتمريضه وغير ذلك من مصالحه. ومؤنة الحضانة على من عليه نفقة الطفل، وإذا امتنعت الزوجة من حضانة ولدها، انتقلت الحضانة لأمهاتها؛ وتستمر حضانة الزوجة (إلى) مضي (سبع سنين). وعبر بها المصنف لأن التمييز يقع فيها غالباً، لكن المدار إنما هو على التمييز، سواء حصل قبل سبع سنين أو بعدها. (ثم) بعدها (يخير) المميز (بين أبويه فأيهما اختار سلم

قوله: **(ومؤنة الحضانة على من عليه نفقة الطفل)** أي أو المجنون كما تقدم في كلامه، ومحل ذلك ما لم يكن له مال، وإلا فهي في ماله. قوله: **(وإذا امتنعت)** أي أو غابت أو ماتت أو جنت. وقوله أي الزوجة أي أو غيرها من كل قريب له الحضانة فالضابط أن كل قريب له الحضانة، وامتنع منها انتقلت لمن يليه وإنما خص الشارح الزوجة بالذكر؛ لأن فرض الكلام فيها. وقوله انتقلت الحضانة لأمها أي لأن امتناعها يسقط حضانتها. وأفاد ذلك أنها لا تجبر عليها عند الامتناع وهو كذلك لكنه مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها وإلا كأن لم يكن له مال ولا أب أجبرت؛ لأنها من جملة النفقة فهي حينئذ كالأب. قوله: **(وتستمر حضانة الزوجة)** أشار بذلك إلى أن قول المصنف إلى مبع سنين متعلق بمحذوف. وقوله إلى مضي مبع سنين إشارة إلى أن كلام المصنف على تقدير مضاف، والسبع ليست بقيد وإنما قيد بها المصنف نظراً للغالب كما أفاده كلام الشارح حيث قال وعبر بها المصنف؛ لأن التمييز يقع فيها غالباً فلذلك يقولون سن التمييز غالباً سبع سنين تقريباً. قوله: **(لكن المدار إنما هو على التمييز)** أي من غير نظر إلى سن بخصوصه من تسع سنين أو أقل أو أكثر كما أفاده قوله سواء حصل قبل سبع سنين أو بعدها. ويعتبر في تمييزه كما قاله ابن الرفعة أن يكون عارفاً بأسباب الاختصار وإلا أخر إلى حصول ذلك وهو موكول إلى رأي القاضي. قوله: **(ثم بعدها)** أي السبع سنين بناء على ما تقدم من حصول التمييز غالباً عندها. وقوله يخير المميز أي بحيث يكون يأكل وحده، ويشرب وحده وينام وحده، ويستنجي وحده وهكذا، وقوله بين أبويه أي أبيه وأمه لأنه ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه رواه الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام في التمييز كما في الانتساب فيما إذا ادعاه رجلان فإن يخير بينهما بعد البلوغ في الانتساب إلى أيهما، ومحل التخيير بينهما إن كانا صالحين للحضانة بأن وجدت فيهما الشروط الآتية، وإن فضل أحدهما الآخر ديناً أو مالاً أو محبة. وصورة الدين أن يكون كل منهما عدلاً لكن أحدهما أكثر عدالة من الآخر فالمعنى أن أحدهما أكثر ديانة من الآخر. قوله: **(فأيهما اختار سلم إليه)** أي فإن اختار الأب سلم إليه، وإن اختار الأم سلم إليها وإن

إليه). فإن كان في أحد الأبوين نقص كجنون، فالحق للآخر ما دام النقص قائماً به، وإذا لم يكن الأب موجوداً، خير الولد بين الجد والأم، وكذا يقع التخيير بين الأم ومن على حاشية النسب، كأخ وعم.

(شرائط الحضانة سبع): أحدها **(العقل)**، فلا حضانة لمجنونة أطبق جنونها أو

اختارهما أقرع بينهما، وسلم لمن خرجت قرعته منهما ولو لم يختر واحداً منهما فالأم أولى؛ لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها، وله بعد اختيار أحدهما اختيار الآخر؛ لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه كأن يظن أن في الأب خيراً فيظهر له أن فيه شراً أو يتغير حال من اختاره أولاً فيحوّل إلى من اختاره ثانياً. وهكذا حتى إذا تكرر منه ذلك نقل إلى من اختاره ما لم يظهر أن ذلك لقلة تمييزه وإلا ترك عند من كان عنده قبل التمييز، وإذا اختار الذكر أباه لم يمنعه زيارة أمه، ويكلفها المجيء لزيارته فيحرم عليه ذلك لئلا يكون ساعياً في العقوق وقطع الرحم، وهو أولى منها بالخروج؛ لأنه ليس بعورة أو اختار أمه فعندها ليلاً وعند الأب نهاراً ليعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به، وإن لم تكن صنعة أبيه فإذا كان أبوه حماراً لكنه عاقل حاذق جداً، فالذي يليق به أن يكون عالماً مثلاً، وإذا كان أبوه عالماً لكنه بليد جداً فالذي يليق به أن يكون حماراً مثلاً فيؤدبه بالذي يليق به فمن أدب ولده صغيراً سر به كبيراً. ويقال الأدب على الآباء والصلاح على الله أو اختارت الأنثى ومثلها الخنثى كما بحثه بعضهم أباها معها من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز والأم أولى منها بالخروج لزيارتها فإنها لا تمنع من زيارة وليها، لكن على العادة كزيارتها في يوم من الأسبوع لا في كل يوم إذا كان منزلها بعيداً فإن كان قريباً فلا بأس بزيارتها كل يوم ولا يمنعها من دخولها بيته وإذا زارت لا تطيل المكث، وإذا مرضا فهي أولى بتمريضهما عنده؛ لأنها أهدى إليه وأشق عليهما إن رضي به الأب وإلا فعندها. ويعودهما، ويحترز في الحالين عن الخلوة المحرمة أو اختارت أمها فعندها ليلاً ونهاراً لاستواء الزمنين في حقها ويزورها الأب على العادة مع الاحتراز عن الخلوة ولا يطلب إحضارها عنده لتألف الصيانة، وعدم الخروج كما مر. قوله: **(فإن كان في أحد الأبوين نقص الخ)** مقابل لمقدر فكأنه قال هذا إن لم يكن في أحد الأبوين نقص بأن كانا صالحين للحضانة. قوله: **(وإذا لم يكن الأب موجوداً الخ)** أفاد بهذا أن الجد يقوم مقام الأب في التخيير بينه وبين الأم عند فقد الأب. وقوله وكذا يقع التخيير الخ أفاد بذلك أن الأخ وابنه والعم وابنه يقومون مقام الجد في التخيير بينهم وبين الأم عند فقد الجد. وكذلك يقع التخيير بين الأب والأخت لغير أب فقط بأن كانت شقيقة أو لأم وكذا بين الأب والخالة

انقطع، فإن قل جنونها كيوم في سنة لم يبطل حق الحضانة بذلك. (و) الثاني: **(الحرية)** فلا حضانة لرقيقة، وإن أذن لها سيدها في الحضانة. (و) الثالث: **(الدين)**

عند فقد الأم. قوله: **(وشرائط الحضانة)** أي استحقاقها، وقوله سبع وفي بعض النسخ سبعة وترجع إلى ستة؛ لأن العفة والأمانة يرجعان إلى شيء واحد وهو العدالة كما سيأتي وزيد عليها شرائط أخر حتى أوصلها بعضهم إلى نحو الخمسة عشر شرطاً فمنها أن لا يكون الحاضن صغيراً؛ لأنها ولاية وليس هو من أهلها، ومنها أن لا يكون مغفلاً بحيث لا يهتدي إلى الأمور ومنها أن لا يكون أعمى لا يجد من يباشر أحوال المحضون نيابة عنه بخلاف ما إذا وجد من يباشرها عنه. ومنها أن لا يكون أبرص ولا أجذم إذا كان يباشر الأفعال بنفسه بخلاف ما إذا كان يباشرها غيره عنه، ومنها أن لا يكون به مرض لا يرجى برؤه كالسل والفالج إن كان بحيث يشغله ألمه عن كفالة المحضون والنظر في أمره أو كان بحيث يعوقه عن الحركة، وهو يباشر الأعمال بنفسه دون من يدبر الأمور بنظره ويباشرها غيره ومنها أن لا تمتنع من إرضاع المحضون إذا كان رضيعاً، وكان فيها لبن، فإذا امتنعت من إرضاعه في هذه الحالة فلا حضانة لها حتى لو طلبت أجرة ووجد الأب متبرعة قدمت المتبرعة ولا حضانة للأم فإن لم يكن فيها لبن استحقت الحضانة لعذرها كما هو الظاهر خلافاً، فالظاهر عبارة المنهاج من أنه لا حضانه لها حينئذ. قوله: **(أحدها)** أي أحد الشرائط السبع التي في كلامه. وقوله العقل خبر المبتدأ الذي قدره الشارح وكان في كلام المصنف بدلاً من سبع. قوله: **(فلا حضانة لمجنونة)** تفريع على مفهوم الشرط ولو قال لمجنون لشمل الذكر لكنه اقتصر على الأنثى؛ لأنها الأصل في الحضانة وقوله أطبق جنونها أو تقطع أي ما لم يقل أخذاً مما بعد وإنما لم يكن للمجنونة حضانة؛ لأنها ولاية وليس هو من أهلها؛ ولأنه في نفسه يحتاج إلى من يحضنه فكيف يحضن غيره. قوله: **(فإن قل جنونها الخ)** مقابل لمحذوف تقديره هذا إن لم يقل جنونها. وقوله كيوم في سنة وفي بعض النسخ كيوم في سنين الأول أولى لإفادته الثاني بالأولى. وقوله لم يبطل حق الحضانة بذلك أي بجنونه القليل كيوم في سنة، ويتجه ثبوت الحضانة في ذلك اليوم للولي قال العلامة الرملي ولم أر لهم كلاماً في الإغماء والأقرب أن الحاكم يستنيب عنه زمن إغمائه، ولو قيل بمجيء ما مر في ولي النكاح لم يبعد. قوله: **(والثاني الحرية)** أي الكاملة. وقوله فلا حضانة لرقيقة تفريع على مفهوم الشرط ولو قال لرقيق ليشمل الذكر لكن تقدم أنه اقتصر على الأنثى؛ لأنها الأصل في الحضانة، والمراد الرقيق كلاً أو بعضاً فيشمل المبعض وإنما لم يكن للرقيق حضانة؛ لأنها ولاية وليس هو من أهلها؛ ولأنه

فلا حضانة لكافرة على مسلم. (و) الرابع: والخامس: (الصفة والأمانة) فلا حضانة

مشغول بخدمة سيده، ويستثنى من قوله فلا حضانة لرقيقة ما لو أسلمت أم ولد الكافر فإن حضانة ولدها لها مع كونها رقيقة ما لم تنكح لتبعيته لها في الإسلام مع بقاء أبيه على الكفر ولا حضانة لكافر على مسلم كما سيأتي، والمعنى فيه فراغها للحصانة لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها فإن نكحت حضنه أقاربه المسلمون دون الأب على الصحيح؛ لأنه ربما فتنه من دينه فإن لم يوجد أحد من أقاربه المسلمين حضنه المسلمون الأجانب. قوله: (وإن أذن لها سيدها) أي فلا عبرة بإذنه؛ لأنه قد يرجع فيتشوش أمر الولد مع أنها ولاية فلا يؤثر فيها إذن السيد. قوله: (والثالث الدين) أي الإسلام فيشترط إسلام الحاضن لكن فيما إذا كان المحضون مسلماً أخذاً من كلام الشارح. وأما إذا كان المحضون كافراً فتثبت الحضانة للكافر عليه وللمسلم أيضاً بالأولى؛ لأن فيه مصلحة له.

والحاصل أن الصور أربع تثبت الحضانة في ثلاث منها فتثبت للمسلم على المسلم وللكافر على الكافر، وللمسلم على الكافر وتمتنع في واحدة فلا تثبت للكافر على المسلم ولو حمل كلام المصنف على أنه يشترط اتفاق الحاضن والمحضون في الدين لشمل الصورتين الأوليين ويكون في المفهوم وهو اختلافهما في الدين تفصيل وهو أنه إن كان الحاضن مسلماً والمحضون كافراً ثبتت الحضانة، وإن كان الحاضن كافراً والمحضون مسلماً امتنعت الحضانة وربما يؤيد هذا عدول المصنف إلى التعبير بالدين عن التعبير بالإسلام وينزع ندباً ولد ذمي وصف الإسلام من أقاربه الذميين، وإن لم يصح إسلامه احتياطاً لحرمة كلمة الإسلام، ويحضنه المسلمون وإن لم يكونوا من أقاربه ومؤنته في ماله إن كان له مال وإلا فعلى من عليه نفقته إن كان وإلا فعلى بيت المال ثم على مياسير المسلمين؛ لأنه من المحاويج. قوله: (فلا حضانة لكافرة على مسلم) تفريع على مفهوم الشرط، ولو قال لذي كفر على ذي إسلام لشمل الذكر والأنثى لكنه اقتصر على الأنثى؛ لأنها الأصل في الحضانة كما تقدم وإنما لم يكن للكافر حضانة على المسلم؛ لأنه لا ولاية له عليه، قال تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**﴾ [النساء: ١٤١]، ولأنه ربما فتنه في دينه فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب المتقدم فإن لم يوجد أحد من أقاربه المسلمين حضنه بقية المسلمين. قوله: (**والرابع والخامس العفة والأمانة**) إنما جمع بينهما لتلازمهما إذ العفة بكسر المهملة الكف عما لا يحل ولا يحمد كما في المحكم. والأمانة ضد الخيانة فكل أمين عفيف وعكسه فيؤولان إلى شرط واحد وهو العدالة كما سيشير إليه الشارح بقوله فلا حضانة لفاسقة فلو عبر المصنف عنهما

لفاسقة، ولا يشترط في الحضانة تحقق العدالة الباطنة، بل تكفي العدالة الظاهرة. (و) السادس: (الإقامة في بلد المميز) بأن يكون أبواه مقيمين في بلد واحد، فلو أراد أحدهما سفر حاجة كحج وتجارة طويلاً كان السفر أو قصيراً، كان الولد المميز،

بالعدالة لكان أخصر وإنما جعلهما شرطين نظراً لتغايرهما لفظاً وإن تلازما معنى. قوله: (فلا حضانة لفاسقة) تفريع على مفهوم الشرطين معاً؛ لأنهما يؤولان إلى شرط واحد وهو العدالة كما مر، وإنما لم يكن للفاسق حضانة؛ لأنها ولاية والفاسق لا يلي؛ ولأنه يخشى أن المحضون ينشأ على طريقته؛ لأن الصحبة تؤثر، ولذلك قال بعضهم:

عن المرء لا تسأل وسل عن قرينه ... فكل قرين بالمقارن يقتدي

ومن الفاسقة تاركة الصلاة فلا حضانة لها وإنما نبهنا عليه؛ لأنه يقع كثيراً في زماننا هذا أن الأم مثلاً تكون تاركة الصلاة ومع ذلك تطلب الحضانة وربما يقضى لها بها ولا يتنبه لهذا. قوله: (ولا يشترط في الحضانة تحقق العدالة الباطنة) أي التي ثبتت عند القاضي بقول المزكين. وقوله بل تكفي العدالة الظاهرة أي التي عرفت بالمخالطة والمعاملة وإن لم تثبت عند القاضي. ومحل هذا إن لم يقع نزاع في أهليته للحضانة قبل تسلم الحاضن للمحضون وإلا فلا بد من العدالة الباطنة بأن تثبت عند القاضي، فإن كان بعد تسلم الحاضن للمحضون قبل قول الحاضن في الأهلية. قوله: (والسادس الإقامة) أي فلا حضانة للمسافر سفر حاجة لخطر السفر بخلاف المسافر سفر نقلة، فإنه لا تسقط حضانته إذا كان هو العاصب بل الحضانة له ولو مسافراً سفر نقلة حفظاً للنسب أخذاً من كلام الشارح. وقوله في بلد المميز ليس بقيد، فلو قال في بلد المحضون لشمل الصغير والمجنون. ولعله اقتصر على ذلك نظراً لصورة التخيير بين أبويه فإنه لا يخير بينهما إلا المميز كما علم مما سبق. وقوله بأن يكون أبواه مقيمين في بلد واحد تصوير لتحقق الشرط وهو الإقامة لكن لو قال بأن يكون الحاضن مقيماً لكان أولى؛ لأن المدار على إقامة الحاضن في بلد المحضون. ولعله صوّره بذلك نظراً لصورة التخيير بين أبويه؛ فإنه لا يخير بينهما إلا إذا كانا مقيمين في بلد واحد. قوله: (فلو أراد أحدهما) أي الأبوين كما هو صريح كلامه، ومثلهما غيرهما مما في معناهما. وقوله سفر حاجة أي سفراً لحاجة يقضيها ثم يعود. وسيأتي مقابله وهو سفر النقلة وعلم من ذلك أن المفهوم فيه تفصيل. وقوله كحج وتجارة أي وزيارة وعيادة. وقوله طويلاً كان السفر أو قصيراً تعميم في سفر الحاجة وظاهره ولو كان سفر نزهة كخروجه إلى الخلاء. قوله: (كان الولد المميز

وغيره مع المقيم من الأبوين، حتى يعود المسافر منهما. ولو أراد أحد الأبوين سفر نقلة، فالأب أولى من الأم بحضانته فينتزعه منها. (و) الشرط السابع: (**الخلو**) أي خلو أم المميز (**من زوج**) ليس من محارم الطفل. فإن نكحت شخصاً من محارمه كعم الطفل أو ابن عمه أو ابن أخيه، ورضي كل منهم بالمميز، فلا تسقط حضانتها بذلك؛

وغيره) كان الأخصر أن يقول كان المحضون، وقوله مع المقيم من الأبوين أي لا مع المسافر لمشقة السفر على المحضون. وقوله حتى يعود المسافر منهما أي فإذا عاد المسافر منهما عادت الحضانة لمن كانت له قبل السفر. وفي صورة المميز يعود التخيير بينهما. قوله: (**ولو أراد أحد الأبوين سفر نقلة**) أي انتقال من بلد إلى بلد بخلاف النقلة من محل إلى محل آخر في البلد، فإنها لا تضر؛ لأنها لا سفر فيها. وقوله فالأب أولى من الأم بحضانته أي حفظاً للنسب؛ لأنه لو ترك مع الأم ضاع نسبه. ومثل الأب بقية العصبة ولو غير محرم لكن لا تسلم مشتهاة لغير محرم كابن العم حذراً من الخلوة المحرمة بل لثقة يعينها هو كبنته كما تقدم، ومحل كون العاصب أولى به في سفره إن أمن الطريق والمقصد وإلا فالأم أولى به للخوف عليه حينئذ. قوله: (**والشرط السابع الخلو الخ**) يشمل الخلو من الزوج ما لو طلقت ولو رجعياً فيثبت لها الحضانة ولو في العدة؛ لأنها إنما سقطت حضانتها بالنكاح لكونها مشغولة بالاستمتاع. ولا شك أنه يحرم الاستمتاع بالطلاق الرجعي كالبائن. قوله: (**أم المميز**) كان الأشمل أن يقول أم المحضون لكنه نظر لصورة التخيير كما تقدم. قوله: (**من زوج ليس من محارم الطفل**) صوابه أن يقول ليس له حق في الحضانة كأجنبي فإذا تزوّجت به، ولو قبل الدخول فلا حضانة لها وإن رضي الزوج بدخول الولد داره؛ لأنها مشغولة عنه بحق الزوج وإنما لم يعتبر رضاه؛ لأنه ربما رجع فيتشوّش أمر الولد مع كونه أجنبياً عنه. قوله: (**فإن نكحت شخصاً من محارمه**) صوابه أن يقول بدل قوله من محارمه له حق في الحضانة؛ لأن المدار على كونه له حق في الحضانة، وإن لم يكن من محارمه بدليل تمثيله فإنه مثل بابن العم مع أنه ليس من محارمه لكن له حق في الحضانة؛ لأنها تثبت للذكر القريب الوارث ولو غير محرم لوفور شفقته وقوّة قرابته بالإرث. ويتعين أن الشارح أراد بكونه من محارمه أن له حقاً في الحضانة وإن لم يكن من محارمه ليستقيم تمثيله كما نبه عليه الشبراملسي. قوله: (**كعم الطفل**) أي كأن طلقها أبو الطفل وله أخ فتزوّجت بعد انقضاء العدة بأخي الأب وهو عم الطفل. وقوله أو ابن عمه أبي ابن عم الطفل كأن طلقها أبو الطفل وله ابن أخ فتزوّجت بعد انقضاء عدتها بابن أخي الأب وهو ابن عم الطفل، وقد

(فإن اختل شرط منها) أي السبعة في الأم **(سقطت)** حضانتها كما تقدم شرحه مفصلاً.

تقدم أنه ليس من محارمه. قوله: **(أو ابن أخيه)** أي ابن أخي الطفل. واستشكل تزوّجها بابن أخي الطفل بأنه إن كان ابن أخيه الشقيق أو لأمه فهو ابن ابنها فتكون أم الطفل جدته، فكيف تتزوّج به وإن كان ابن أخيه لأبيه فقط فهو ابن ضرتها فتكون هي موطوءة جده فكيف تتزوّج به فتحرم عليه من الصورتين. وأجيب بأن ذلك يتصوّر في مطلق الحاضنة لا خصوص الأم وإن اقتضاه سياق كلام الشارح، وذلك بأن تتزوّج أخت الطفل لأمه بابن أخيه لأبيه فيصح؛ لأنه أجنبي منها، ويتصور أيضاً في الأم المجازية وهي الجدة كأن تموت الأم فتنتقل الحضانة لأمها، وهي جدة الطفل وتسمى، أما مجازاً فإذا تزوجت بابن ابن أبي الطفل الذي من غير بنتها فقد صدق عليها أن أم الطفل المجازية وهي الجدة تزوّجت بابن أخي الطفل، بل لها أن تتزوّج بابن أبي الطفل الذي من غير ابنتها فيصدق عليها حينئذ أن أم الطفل المجازية وهي الجدة تزوّجت بأخي الطفل. والمستشكل نظر لكون السياق في أم الطفل الحقيقية. قوله: **(ورضي كل منهم)** أي من عم الطفل وابن عمه وابن أخيه، وإنما اعتبر رضاه؛ لأن له حقاً في الحضانة فتحمله شفقته على رعايته فتبقى حضانتها مع تزوجها به ليتعاونا على كفالته، وإن كانت الحضانة في الأصل للأبوين فاندفع بذلك قول المحشي لا يخفى أن حق الحضانة في ذلك للزوج والزوجة معاً فما معنى هذا الرضا، ووجه الاندفاع أنه لما كان له حق في الحضانة في الجملة اعتبر رضاه، وإن كان حق الحضانة في الأصل للأبوين. وقوله بالمميز كان الأشمل أن يقول بالمحضون كما تقدم مراراً. قوله: **(فلا تسقط حضانتها بذلك)** أي بتزوّجها بمن له حق في الحضانة، ورضي فإن لم يرض سقطت حضانتها. قوله: **(فإن اختل شرط منها)** أي من الشروط المذكورة كما أشار إليه الشارح بقوله أي السبعة. وقوله في الأم أي أو في غيرها. وقوله سقطت حضانتها أراد بالسقوط ما يشمل عدم الاستحقاق ابتداء كما يشمل انتفاءها بعد ثبوتها، فإذا اختل الشرط فيها قبل ثبوت الحضانة لها لم تستحق الحضانة، وإذا طرأ اختلال الشرط بعد ثبوتها سقطت حضانتها لكن لو خالعها الأب على ألف مثلاً، وحضانة ولده الصغير سنة أو سنتين مثلاً ثم تزوّجت في أثناء المدة المعينة، فلا يسقط حقها وليس له انتزاعه منها في تلك المدة كما حكاه في الروضة عن القاضي حسين معللاً به بأن الإجارة عقد لازم وبه يعلم أن الاستحقاق هنا بالإجارة لا بالقرابة. والمراد سقطت حضانتها ما دام المانع قائماً فإن زال كأن أفاقت المجنونة أو عتقت الرقيقة أو أسلمت الكافرة أو تابت الفاسقة أو أقام المسافر أو طلقت المنكوحة ولو

. . . .

طلاقاً رجعياً عادت الحضانة إليها ولو من غير تولية جديدة لزوال المانع كالأب **والجد** والناظر بشرط الواقف ولا خامس لهم. وتستحق المطلقة الحضانة في الحال ولو **قبل** انقضاء العدة على المذهب. قوله: (**كما تقدم شرحه مفصلاً**) أي في التفريع على مفاهيم الشروط كما رأيت.

كتاب أحكام الجنايات

كتاب أحكام الجنايات

أي كوجوب القود الآتي في كلامه، وإنما أخرت الجنايات عن المعاملات والمناكحات؛ لأن الشخص إذا تمت شهوة بطنه وشهوة فرجه وقعت منه الجناية غالباً. والمراد الجناية على الأبدان. وأما الجناية على الأموال والأعراض والأنساب والعقول والأديان فستأتي في كتاب الحدود فليست مرادة هنا، وإن كان التعبير بالجنايات يشملها. ولذلك قيل إن التعبير بالجراح أولى ورد بأن شمول العبارة لما يتوهم دخوله بقرينة ذكره فيما سيأتي أخف من إخراج ما يتعين دخوله؛ لأن شمول ما لا يتوهم دخوله ليس فيه فساد حكم وإخراج ما يتعين دخوله فيه فساد حكم فإن التعبير بالجراح يخرج القتل بالسحر ونحوه كالخنق. ويخرج إزالة المعاني أيضاً فيقتضي أن الحكم فيما ذكر ليس كالحكم في الجراح وليس كذلك.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى**﴾ [البقرة: ١٧٨]، وخبر الصحيحين: «اجتنبوا السبع الموبقات ـ أي المهلكات ـ قيل وما هن يا رسول الله: قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات»، وخبر: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»، والقتل عمداً ظلماً من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله تعالى عن ذلك علواً كبيراً. فقد سئل ﷺ أي الذنب أعظم عند الله قال: «أن تجعل لله ولداً وهو خلقك قيل ثم أي قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك». وتصح توبة القاتل عمداً؛ لأن الكافر تصح توبته فتوبة هذا أولى لكن لا تصح توبته إلا بتسليم نفسه لورثة القتيل فيقتصوا منه أو يعفوا عنه على مال ولو غير الدية أو مجاناً، فإذا تاب توبة صحيحة وسلم نفسه لورثة القتيل راضياً بقضاء الله عليه، فاقتصوا منه أو عفوا عنه سقط عنه حق الله بالتوبة، وحق الورثة بالقصاص أو بالعفو. وأما حق الميت فيبقى متعلقاً بالقاتل لكن الله يعوضه خيراً، ويصلح بينهما فيسقط الطلب عنه في الآخرة كما قاله

جمع جناية أعم من أن تكون قتلاً أو قطعاً أو جرحاً. (**القتل على ثلاثة أضرب**)

النووي فإن لم يتب ولم يقتص منه بقيت الحقوق الثلاثة متعلقة بالقاتل، وإن اقتص منه قهراً عنه كما يقع كثيراً سقط عنه حق الوارث فقط، ولا يتحتم عذابه بل هو في خطر المشيئة كسائر أصحاب الكبائر غير الكفر وإن أصر على عدم التوبة كما يدل عليه قوله تعالى: ﴿**إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء**﴾ [النساء: ٤٨]، ولذلك قال صاحب الجوهرة:

ومن يمت ولم يتب من ذنبه ... فأمره مفوّض لربه

ولا يخلد في النار إن عذب. وأما قوله تعالى: ﴿**ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها**﴾ [النساء: ٩٣]، فمحمول على المستحل لذلك أو المراد بالخلود فيه المكث الطويل، فإن الدلائل تظاهرت على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم، ولذلك قال صاحب الجوهرة: ثم الخلود مجتنب.

ومذهب أهل السنة أن القتل لا يقطع الأجل، وأن من قتل مات بأجله خلافاً للمعتزلة في قولهم القتل يقطع الأجل، متمسكين بخبر: «إن المقتول يتعلق بقاتله يوم القيامة. ويقول: يا رب ظلمني وقتلني وقطع أجلي» وهو متكلم فيه، وبتقدير صحته فهو منظور فيه للظاهر؛ لأنه لو لم يقتله لاحتمل أن يعيش فلما قتله تبين أنه مات بأجله قال صاحب الجوهرة:

وميت بعمره من يقتل ... وغير هذا باطل لا يقبل

وشرع القصاص في الجنايات حفظاً للنفوس؛ لأن الجاني إذا علم أنه جنى يقتص منه انكف عن الجناية، فيترتب على ذلك حفظ نفسه ونفس المجني عليه، وهو من الكليات الخمس المنظومة في قول الجوهرة:

وحفظ دين ثم نفس مال نسب ... ومثلها عقل وعرض قد وجب

وإنما كانت خمسة مع أن المذكور في النظم ستة؛ لأن العرض يرجع للنسب فهما شيء واحد. قوله: (جمع جناية) أي هي جمع جناية بكسر الجيم، وإنما جمعت مع كونها مصدراً وهو لا يثنى ولا يجمع لتنوعها إلى عمد وخطأ وشبه عمد كما سيأتي. قوله: (**أعم من أن تكون قتلاً أو قطعاً أو جرحاً**) أي أو هشماً أو قلعاً أو إزالة معنى كسمع

لا رابع لها: (**عمد محض**). وهو مصدر عمد بوزن ضرب ومعناه القصد، (**وخطأ محض وعمد خطأ**). وذكر المصنف تفسير **العمد** في قوله: (**فالعمد المحض هو أن يعمد**) الجاني (**إلى ضرب**)، أي الشخص (**بما**) أي بشيء (**يقتل غالباً**)، وفي بعض

وبصر وغيرهما من المعاني؛ لأن المصنف ذكر جميع ذلك.

قوله: (**القتل**) أي من حيث هو وهو إرهاق في النفس الناشيء عن فعل ولو حكماً كالسحر وهو لغة صرف الشيء عن وجهه. يقال: ما سحرك عن كذا أي ما صرفك عنه، وشرعاً مزاولة النفوس الخبيثة أموراً ينشأ عنها أمور خارقة للعادة، ويقال لمن مات بغير قتل مات حتف أنفه. وقوله على ثلاثة أضرب أي كائن على ثلاثة أنواع من كينونة المقسم على أقسامه. قوله: (**لا رابع لها**) وجه ذلك أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه بأن لم يقصد الجناية أصلاً كأن زلقت رجله فوقع على إنسان فقتله أو قصد الجناية على زيد فأصاب عمراً فهو الخطأ المحض سواء كان بما لا يقتل غالباً أو لا. وإن قصد عين المجني عليه فإن كان بما يقتل غالباً فهو العمد المحض، وإن كان بما لا يقتل غالباً فهو شبه العمد. قوله: (**عمد محض**) أي خالص من شائبة الخطأ واحترز به عن شبه العمد؛ لأنه غير خالص من تلك الشائبة فإنه إن كان عمداً من حيث قصد المجني عليه لكن فيه شبه بالخطأ من حيث ضعف تأثير الآلة. قوله: (**وهو**) أي العمد فقد فسر الشارح العمد باعتبار معناه الأصلي. وقوله مصدر عمد بفتح الميم كما يصرح به قوله بوزن ضرب لكن نقل الشيخ عطية عن بعضهم ما يصرح بأنه من بابي ضرب وعلم، وقوله ومعناه القصد أي معنى العمد الذي هو مصدر عمد القصد، يقال عمد إلى كذا أي قصده. قوله: (**وخطأ محض**) أي خالص من شائبة العمد على قياس ما تقدم. قوله: (**وعمد خطأ**) أي حقيقة مركبة من شائبة العمد، وشائبة الخطأ. ويقال له أيضاً خطأ عمد وخطأ شبه عمد وشبه عمد وهو الأشهر. قوله: (**وذكر المصنف تفسير العمد في قوله الخ**) أي وذكر تفسير الخطأ في قوله والخطأ المحض أن يرمي الخ وتفسير عمد الخطأ في قوله، وعمد الخطأ أن يقصد الخ. فقد ذكر المصنف تفسير الثلاثة وإنما اقتصر الشارح على إذكر المصنف تفسير العمد لابتداء المصنف به. قوله: (**فالعمد المحض الخ**) أي إذا أردت تفسير كل من الثلاثة فأقول لك العمد المحض الخ فالفاء فاء الفصيحة. قوله: (**أن يعمد**) بكسر الميم كما علم من قول الشارح بوزن ضرب. ويجوز فتحها بناء على ما تقدم من أنه من بابي ضرب، وعلم وقوله الجاني بدل من الضمير المستتر في يعمد أو أنه على تقدير أي تفسير له، وليس فاعلاً ليعمد لئلا يلزم عليه المصنف حذف الفاعل. وقوله إلى ضربه

النسخ في الغالب، **(ويقصد)** الجاني **(قتله)** أي الشخص **(بذلك)** الشيء وحينئذ **(فيجب القود)** أي قصاص **(عليهم)** أي الجاني. وما ذكره المصنف من اعتبار قصد

متعلق بيعمد. وقوله أي الشخص أي المقصود بالجناية، وقوله بما متعلق بضربه. وقوله أي بشيء إنما فسره بذلك ليدخل السحر ونحوه كالخنق والإلقاء في البئر، وتقديم الطعام المسموم لكن ربما ينافيه قول المصنف إلى ضربه؛ لأن المتبادر منه أن ما واقعة على الآلة وإن كان ما ذكر مثله في الحكم. وقوله يقتل غالباً أي في الغالب فرجعت هذه النسخة للنسخة التي ذكرها الشارح بقوله وفي بعض النسخ في الغالب، وهذا تفسير للعمد في ذاته. ويعتبر في إيجابه القود الذي سيذكره المصنف بقوله فيجب القود عليه أن يكون عدواناً من حيث إزهاق الروح ليخرج به غير العدوان من الواجب كقتل المرتد ونحوه والمندوب كقتل المسلم الغازي قريبه الكافر إذا سب الله أو رسوله. والمكروه كقتل المسلم الغازي قريبه إذا لم يسب الله ولا رسوله. والمباح كقتل الإمام الأسير إذ استوت الخصال فيه فعلم من ذلك أن القتل يكون حراماً ومكروهاً وواجباً ومندوباً ومباحاً، فتعتريه الأحكام الخمسة، وإنما قلنا من حيث إزهاق الروح ليخرج ما لو استحق حزَّ رقبته فقدّه نصفين، فإنه لا يجب فيه القود وإن كان عدواناً؛ لأنه ليس عدواناً من حيث إزهاق الروح بل من حيث العدول عن الطريق المستحق إلى غيره. وخرج بقوله أن يعمد إلى ضربه ما لو زلقت رجله فوقع على شخص فمات فإنه خطأ، وبتقييد الشخص بكونه المقصود بالجناية ما لو رمى زيداً فأصاب عمراً فهو خطأ أيضاً. وقوله بما يقتل غالباً ما يقتل نادراً، فهو شبه عمد ومما يقتل غالباً غرز أبرة في مقتل أو في غيره وتألم حتى مات بخلاف ما إذا كان في غير مقتل ولم يتألم، ومنه ضرب يقتل المريض دون الصحيح والصغير دون الكبير والسقيم دون السليم. قوله: **(ويقصد الجاني قتله)** أي على رأي المصنف. والراجح أن لا يشترط قصد القتل كما سيذكره الشارح. وقوله أي الشخص تفسير للضمير وقوله بذلك الشيء أي الذي يقتل غالباً. قوله: **(وحينئذ)** أي حين إذ وجدت هذه الشروط . وقوله فيجب القود لقوله تعالى: **﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾** [البقرة: ١٧٨]، ولأنه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات. ولا فرق في وجود القود بين أن يموت المجني عليه في الحال أو بعده بسراية جراحة. وقوله أي **القصاص** تفسير للقود وإنما سمي القصاص قوداً؛ لأنهم يقودون الجاني إلى محل الاستيفاء بحبل أو غيره. وقوله عليه متعلق بيجب، وقوله أي الجاني تفسير للضمير. قوله: **(وما ذكره المصنف)** مبتدأ. وقوله ضعيف خبر، وقوله من اعتبار قصد القتل بيان لما ذكره المصنف. وظاهر

القتل ضعيف، والراجح خلافه. ويشترط لوجوب قصاص في نفس القتيل، أو قطع أطرافه إسلام أو أمان فيهدر الحربي، والمرتد في حق المسلم. **(فإن عفا عنه)**، أي عفا المجني عليه عن الجاني في صورة العمد المحض، **(وجب)** على القاتل **(دية**

صنيع الشارح أن ما ذكره المصنف قول أو وجه في المذهب. وفي كلام الشيخ العبادي ما يفيد أن المصنف لم يسبق بما ذكره. قال الشيخ البرماوي نقلاً عن شيخه هذا تفسير لقوله: أن يعمد إلى ضربه، لإفادة أن ذلك معناه وليس ذلك قدراً زائداً عليه كما يصرح به تقسيمه القتل إلى ثلاثة أضرب إذ لو اعتبر هذا زائداً عليه لزم زيادة الأقسام أي لأنه يكون هناك قسم آخر. وهو أن يعمد إلى ضربه بما يقتل غالباً، ولم يقصد قتله كما يقتضيه مفهوم التقييد بقوله. ويقصد قتله بذلك وفيما قاله نظر؛ لأن قوله أن يعمد إلى صربه معناه أن يقصد الفعل في ذاته. وأما قصد قتل الشخص فهو قدر زائد على ذلك ولا بد فلا وجه لما قاله. قوله: **(والراجح خلافه)** أي أنه لا يشترط قصد القتل. قوله: **(ويشترط لوجوب القصاص في نفس القتيل أو قطع أطرافه)** أي أو إزالة معانيه وإن كان كل من قطع الأطراف وإزالة المعاني زائداً على كلام المصنف؛ لأن كلامه في القتل فقط. وقوله إسلام أو أمان، أي لأنه لا بد من عصمة القتيل بإيمان أو أمان. وقوله فيهدر الحربي والمرتد تفريع على مفهوم الشرط؛ لأن كلاً منهما ليس معصوماً بإيمان أو أمان. وقوله في حق المسلم في مفهومه تفصيل، وهو أن الحربي يهدر في حق الحربي، والمرتد أيضاً فهو مهدر في حق كل أحد. وإن المرتد لا يهدر في حق مثله. قوله: **(فإن عفي عنه)** أي على الدية بدليل قوله: وجب على القاتل دية ففرض كلامه في العفو على الدية، فإن قال عفوت مجاناً سقط القود ولا دية وكذا إن أطلق العفو بأن قال عفوت عنه فقط فيسقط القود ولا دية على المذهب؛ لأن العفو إسقاط حق ثابت وهو القود إلا ثبات معدوم، وهو الدية، وإن كان العافي محجوراً عليه سواء عفى عنه نفسه أو عضو من أعضائه المتصلة ولو شعراً أو ظفراً كتطليق عضو من أعضاء المرأة ولو عفا بعض المستحقين دون بعض سقط القصاص كله، وإن لم يرض البعض الآخر؛ لأنه لا يتجزأ أو يغلب فيه جانب السقوط؛ لأجل حقن الدم فمتى سقط بعضه سقط كله. قوله: **(أي عفا المجني عليه عن الجاني)** تفسير لكل من الضميرين، فالمجني عليه تفسير للضمير المستتر الفاعل لكن المستحق أشمل؛ لأنه يشمل الوارث. فلو عبر به لكان أعم والجاني تفسير للضمير المجرور. وقوله في صورة العمد المحض أي لأنها هي التي يجب فيها القود فيحتاج

مغلظة حالة في مال القاتل). وسيذكر المصنف بيان تغليظها (**والخطأ المحض**) أن يرمي إلى شيء كصيد (**فيصيب رجلاً**) فيقتله فلا قود عليه أي الرامي (**بل يجب عليه دية مخففة**). وسيذكر المصنف بيان تخفيفها (**على العاقلة مؤجلة**) عليهم (**في ثلاث**

للعفو بخلاف صورتي الخطأ وشبه العمد كما هو ظاهر. قوله: (**وجب على القاتل دية مغلظة**) أي وإن لم يرض القاتل؛ لأنه محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه، وإنما يعتبر رضا المجني عليه. وكان في شرع موسى عليه الصلاة والسلام تحتم القود، وفي شرع عيسى عليه الصلاة والسلام تحتم الدية وفي هذه الشريعة تخيير المستحق بين الأمرين تحقيقاً على هذه الأمة لما في الإلزام بأحدهما من المشقة، ومحل عدم اعتبار رضا الجاني إن عفا المستحق على الدية كما هو الفرض فإن صالحوه على غيرها كما يقع الآن فإنهم قد يصالحونه على ألف قرش أو خمسمائة قرش، اعتبر رضاه أيضاً. قوله: (**حالة في مال القاتل**) فهي مطلقة من ثلاثة أوجه كونها مثلثة وكونها حالة وكونها في مال القاتل. قوله: (**وسيذكر المصنف بيان تغليظها**) أي في فصل الدية بقوله فالمغلظة مائة من الإبل ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها، فالمراد الآتي في كلامه كونها مثلثة. قوله: (**والخطأ المحض الخ**) وهو لا يوصف بحل ولا حرمة فليس بحلال ولا حرام؛ لأنه من قبيل فعل الغافل كفعل البهيمة والمجنون. وقوله أن يرمي إلى شيء الخ. اقتصر المصنف في تصوير الخطأ على ما إذا قصد الفعل دون الشخص. ومثله ما إذا لم يقصد الفعل أصلاً كأن زلقت رجله فوقع على غيره فمات كما مر. ولعل المصنف اتكل على كون ذلك يفهم بالأولى. قوله: (**كصيد**) أي أو شجرة أو يرمي إلى زيد فيصيب عمراً كما مر. وقوله فيصيب رجلاً أي مثلاً، ولو قال فيصيب إنساناً لكان أعم. والمدار على أن يصيب الشخص غير المقصود بالجناية. وقوله فيقتله أي بتلك الإصابة. قوله: (**فلا قود عليه**) أي لقوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأ**﴾ [النساء: ٩٢] فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله، لأن ظاهره نفي القود؛ لأنه لم يتعرض له. قوله: (**أي الرامي**) فالضمير عائد على الرامي المفهوم من قوله أن يرمي. قوله: (**بل يجب عليه دية مخففة**) إضراب انتقالي عن نفي القود إلى وجوب الدية للآية المذكورة. قوله: (**وسيذكر المصنف بيان تخفيفها**) أي في فصل الدية بقوله والمخففة مائة من الإبل عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون؛

سنين)، يؤخذ آخر كل سنة منها قدر ثلث دية كاملة، وعلى الغني من العاقلة من أصحاب الذهب آخر كل سنة نصف دينار. ومن أصحاب الفضة ستة دراهم، كما قاله

فالمراد بالتخفيف الآتي في كلامه كونها مخمسة. قوله: (**على العاقلة الخ**) فهي مخففة من ثلاثة أوجه وإنما كانت على العاقلة لخبر الصحيحين وأنه ﷺ قضى بالدية على عاقلة الجاني، وفيهما أن امرأتين اقتتلتا فحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها. قوله: (**مؤجلة عليهم**) أي لأنهم يحملونها على سبيل المواساة والإحسان للجاني فناسب أن الشارع يخفف عليهم بكونها مؤجلة عليهم وابتداء أجل دية النفس من الزهوق، وأجل دية غيرها كقطع يد من ابتداء الجناية، لكن لا يؤخذ أرشه إلا بعد الاندمال. قوله: (**في ثلاث سنين**) أي بالإجماع كما حكاه الإمام الشافعي وغيره. وهذا ظاهر إن كان المقتول كاملاً بحرية وذكورة وإسلام، فإن كان رقيقاً أخذ في آخر كل سنة من قيمته قدر ثلث دية وإن كان أنثى أخذ في أول السنة قدر ثلث الدية رجل وفي السنة الثانية ما بقي. وأما الكافر فلا تزيد ديته على سنة فتؤخذ في آخرها؛ لأنها ثلث أو أقل والأروش والحكومات وواجب الأطراف كالدية فيأخذ في كل سنة قدر ثلث دية كاملة ولو قتل رجلين ففي ثلاث سنين يؤخذ في آخر كل سنة ثلثان ثلث لهذا وثلث لهذا؛ لأن الواجب ديتان. ومحل قول الشارح يؤخذ آخر كل سنة منها قدر ثلث دية كاملة إذا كان الواجب دية واحدة. قوله: (**وعلى الغني من العاقلة**) وهو من يملك زيادة على ما يكفي العمر الغالب له ولممونه عشرين ديناراً فأكثر اعتباراً بالزكاة، فإن العشرين ديناراً فأكثر نصاب تجب فيه الزكاة فإن ملك زيادة على ذلك أقل من عشرين ديناراً وفوق ربع دينار فهو متوسط وعليه ربع دينار إن كان من أصحاب الذهب، وثلاثة دراهم إن كان من أصحاب الفضة، وإن لم يملك ذلك فهو فقير فلا يعقل شيئاً؛ لأن شروط من يعقل خمسة: الذكورة والحرية والتكليف واتفاق الدين وعدم الفقر، فلا تعقل امرأة ولا خنثى إلا إن بان ذكراً فيغرم حصته التي أداها غيره، ولا رقيق ولو مكاتباً ومبعضاً ولا صبي ومجنون ولا مسلم عن كافر وعكسه. ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه كالإرث ولا فقير ولو كسوباً ومن مات من العاقلة في أثناء سنة سقط من واجب تلك السنة. قوله: (**نصف دينار**) فجملة ما يؤخذ منه في الثلاثة سنين أنصاف دينار بدينار ونصف. وقوله من أصحاب الفضة ستة دراهم أي لأن الدينار من الذهب يقابله اثنا عشر درهماً من الفضة، فالذي يقابل نصف الدينار ستة دراهم. والذي يقابل ربع الدينار ثلاثة دراهم كما تقدم التنبيه عليه في المتوسط. قوله: (**كما قاله**

المتولي وغيره، والمراد بالعاقلة: عصبة الجاني، إلا أصله وفرعه. (**وعمد الخطأ أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً**)، كأن يضربه بعصا خفيفة (**فيموت**) المضروب (**فلا قود**

المتولي) أي الإمام أبو سعيد عبد الرحمٰن بن مأمون النيسابوري المتولي صاحب التتمة ولد بنيسابور ومات ببغداد. قوله: (**والمراد بالعاقلة عصبة الجاني**) أي المتعصبون بأنفسهم يقدم الأقرب فالأقرب فيقدم الإخوة لأبوين، ثم الأب ثم بنوهم. وإن خلوا ثم الأعمام لأبوين ثم لأب ثم بنوهم ثم معتق الجاني الذكر ثم عصبته إلا أصله وفرعه كأصل الجاني وفرعه، ثم معتق المعتق ثم عصبته إلا الأصل والفرع كما مر ثم معتق أبي الجاني ثم عصبته إلا الأصل والفرع وهكذا أبداً، ولا يعقل عتيق من معتقه كما لا يرثه فإن فقد العاقل ممن ذكره عقل ذوو الأرحام إن لم ينتظم أمر بيت المال. وإن انتظم عقل فيؤخذ منه قدر الواجب فإن لم يكن بيت المال فكل الواجب على الجاني بناء على أن الدية تجب عليه ابتداء ثم تتحملها العاقلة، وهو الأصح وخرج بقولنا الذكر المرأة المعتقة فعتيقها يعقله عاقلتها والمعتقون كالمعتق الواحد، ويوزع الواجب عليهم بقدر ملكهم لا بعدد رؤوسهم وكل واحد من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق.

والحاصل أن المقدم كالإخوة لأبوين ويؤخذ من كل غني منهم نصف دينار ومن كل متوسط منهم ربع دينار. ويشتري بما أخذ منهم قدر الواجب وهو ثلث الدية فإن لم يف به انتقل إلى من بعدهم مرتبة بعد مرتبة حتى يفي المأخوذ بقدر الثلث، وإن زاد المأخوذ على قدر الواجب نقص منه بالقسط. قوله: (**إلا أصله وفرعه**) أي إلا أصل الجاني وفرعه فأصول الجاني وفروعه لا يعقلون فإنهم أبعاضه فكما لا يحمل الجاني لا تحمل أبعاضه. وكذلك أصول كل معتق وفروعه قياساً على أصول الجاني وفرعه كما تقدم التنبيه عليه. قوله: (**وعمد الخطأ**) أي المركب من شائبة العمد ومن شائبة الخطأ، وهو المسمى بشبه العمد. وقوله أن يقصد ضربه أي الشخص المقصود بالجناية. وقوله بما لا يقتل غالباً أي بل يقتل نادراً بحيث يكون سبباً في القتل، وينسب القتل إليه عادة لا نحو قلم مما لا نسب إليه القتل عادة؛ لأن ذلك مصادفة قدر فلا شيء فيه لا قود ولا دية ولا غيرهما. قوله: (**كأن ضربه بعصا خفيفة**) أي أو بسوط أو نحوه.

فائدة: قال الفراء: أول لحن سمع بالعراق هذه عصاتي وصوابه عصاي كما في قوله تعالى: ﴿**وما تلك بيمينك يا موسى قال هي عصاي**﴾ [طه: ١٦، ١٧]. قوله: (**فيموت المضروب**) أي بسبب ذلك الضرب كما أفادته الفاء. وقوله فلا قود عليه أي لأن الآلة لا تقتل غالباً. وقوله بل تجب دية مغلظه أي بالتثليث فقط لقوله ﷺ: «ألا أن في قتيل عمد الخطأ قتيل

عليه بل تجب دية مغلظة على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين). وسيذكر المصنف بيان تغليظها، ثم شرع المصنف في ذكر من يجب عليه القصاص المأخوذ من اقتصاص الأثر أي تتبعه؛ لأن المجني عليه يتبع الجناية فيأخذ مثلها فقال: **(وشرائط وجوب القصاص) في القتل (أربعة)**. وفي بعض النسخ: فصل وشرائط وجوب القصاص أربع: الأوّل، **(أن يكون القاتل بالغاً) فلا قصاص على صبي**، ولو قال أنه الآن صبي

السوط والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها». قوله: **(على العاقلة مؤجلة في ثلاثة سنين)** أي كما في دية الخطأ فهي مغلظة من وجه مخففة من وجهين. والمعنى في ذلك أن شبه العمد تردّد بين العمد والخطأ فأعطي حكم العمد من جهة تغليظ الدية بكونها مثلثة، وحكم الخطأ من جهة كونها على العاقلة مؤجلة عليهم في ثلاث سنين. قوله: **(وسيذكر المصنف بيان تغليظها)** أي في فصل الدية بقوله والمغلظة إلى آخر عبارته وقد سبق ذكرها. قوله: **(ثم شرع المصنف الخ)** دخول على قول المصنف وشرائط وجوب القصاص الخ. قوله: **(في ذكر من يجب عليه القصاص)** أي وهو من اجتمعت فيه الشروط الآتية. وقوله المأخوذ من اقتصاص الأثر أي تتبعه. يقال اقتص الأثر تتبعه، وقيل مأخوذ من القص وهو القطع ومنه المقص المعروف. قوله: **(لأن المجني عليه الخ)** علة للأخذ من الاقتصاص الذي هو بمعنى التتبع. ولو عبر بالمستحق بدل المجني عليه لكان أشمل؛ لأنه يشمل الوارث في صورة القتل. وقوله فيأخذ مثلها أي فيستوفي مثلها من قتل أو قطع أو جرح أو إزالة معنى. قوله: **(فقال)** عطف على قوله شرع. قوله: **(وشرائط وجوب القصاص الخ)** في كلام المصنف تفنن؛ لأنه عبر فيما تقدم بالقود وعبر هنا بالقصاص. وقوله في القتل أخذه من السياق؛ لأن كلام المصنف في القتل ومثله القطع وإزالة المعنى. وقوله أربعة بل خمسة والخامس هو عصمة القتيل بإيمان أو أمان فيهدر الحربي في حق كل أحد والمرتدّ في حق المعصوم بخلافه في حق مرتد مثله والزاني المحصن إذا قتله مسلم معصوم ومن عليه قود لقاتله لعمد عصمتهم. قوله: **(وفي بعض النسخ فصل)** أي هكذا في بعض النسخ من غير لفظ فصل وفي بعض النسخ لفظ فصل فالترجمة به في بعض النسخ لكن الشارح والشيخ الخطيب شرح كل منهما على النسخ التي ليس فيها لفظ فصل ونبه شارحنا على بعض النسخ التي فيها لفظ فصل. قوله: **(وشرائط وجوب القصاص أربع)** أي من غير تاء التأنيث بخلاف النسخة الأولى، فإن فيها تاء التأنيث. وقوله الأول أي الشرط الأوّل، وقوله أن يكون بالغاً أي بالاحتلام أو بالسنّ أو بالحيض. قوله: **(فلا قصاص على صبي)** أي بالمعنى الشامل

صدق بلا يمين. الثاني: أن يكون القاتل **(عاقلاً)** فيمتنع القصاص من مجنون إلا أن تقطع جنونه فيقتص منه زمن إفاقته. ويجب القصاص على من زال عقله بشرب مسكر

للصبية. وهذا تفريع على مفهوم الشرط؛ لأن مفهومه أن غير البالغ لا قصاص عليه لرفع القلم عنه كالمجنون الآتي وعلم من الاقتصار على نفي القصاص عنهما وجوب الدية في مالهما كسائر متلفاتهما مضمونة في مالهما، وإنما ضمنا متلفاتهما؛ لأن ضمانها من قبيل خطأ الوضع. وأما الحربي فلا قصاص عليه ولا دية إذا قتل غيره حال حرابته لعدم التزامه للأحكام حال الجناية. وإن عصم بعد ذلك بإسلام أو عقد ذمّة أو أمان لما تواتر من فعله ﷺ وفعل الصحابة بعده من عدم القصاص وغيره ممن أسلم كوحشي قاتل حمزة عم النبي ﷺ غاية الأمر أنه ﷺ قال له: «إن استطعت أن تغيب عنا وجهك فافعل» لأنه ﷺ حزن على حمزة حزناً شديداً. وقد استشهد في أحد رضي الله عنه. قوله: **(ولو قال أنا الآن صبي صدق)** أي إن أمكن، ولا يحلف في هذه الصورة؛ لأن تحليفه يثبت صباه، وثبوت صباه يبطل تحليفه ففي تحليفه إبطال تحليفه. وأما لو قال وهو بالغ كنت وقت القتل صبياً، وكذبه ولي المقتول فيصدق القاتل بيمينه إن أمكن صباه وقت القتل؛ لأن الأصل بقاؤه بخلاف ما إذا لم يمكن صباه وقت القتل فلا يصدق بيمينه بل يصدق ولي المقتول. ويجري نظير هذا في المجنون الآتي، فإذا قال وهو عاقل كنت وقت القتل مجنوناً وكذبه ولي المقتول صدق القاتل بيمينه إن عهد جنونه قبله؛ لأن الأصل بقاؤه بخلاف ما إذا لم يعهد له جنون فلا يصدق بل يصدق ولي المقتول. قوله: **(الثاني)** أي الشرط الثاني. وقوله أن يكون القاتل عاقلاً أي حال جنايته، وإن جنّ بعدها فيقتصّ منه حال جنونه؛ لأن العبرة بكونه عاقلاً حال الجناية كما علمت لا حال الاقتصاص وإن أوهمت عبارة الشارح خلاف ذلك. قوله: **(فيمتنع القصاص من مجنون)** أي لرفع القلم عنه كما مرّت الإشارة إليه. وهذا تفريع على مفهوم الشرط؛ لأن مفهومه أن غير العاقل لا يجب عليه القصاص. قوله: **(إلا أن تقطع جنونه)** استثناء من مجنون فالباقي بعد الاستثناء ما إذا أطبق جنونه وهو ظاهر. وقوله فيقتص منه زمن إفاقته أي إذا جنى زمن إفاقته بخلاف ما إذا جنى زمن جنونه، فقوله زمن إفاقته ظرف لمحذوف والتقدير إذا جنى زمن إفاقته كما علمت وإن كان ظاهر كلام الشارح أنه ظرف لقوله يقتص. ولذلك قال المحشي تبعاً للقليوبي، واعلم أن الشارح توهم أن كلام المصنف في حالة الاقتصاص من المجنون فذكر ما قاله وليس كذلك اللهم إلا أن يحمل ما قاله الشارح على ما ذكره العلامة الخطيب من أن جنونه لو كان متقطعاً فجنايته حال إفاقته مضمونة بخلافها وقت

متعد في شربه، فخرج من لم يتعد بأن شرب شيئاً ظنه غير مسكر فزال عقله فلا قصاص عليه. (و) الثالث: (أن لا يكون) القاتل (والداً للمقتول) فلا قصاص على والد بقتل ولده، وإن سفل الولد. قال ابن كج ولو حكم حاكم بقتل والد بولده نقض حكمه. (و) الرابع: (أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أو رق)، فلا يقتل

جنونه اهـ . وقد أوّلناها لك بما يفيد ذلك.

والحاصل أن من تقطع جنونه له حكم العاقل حال إفاقته، وحكم المجنون حال جنونه. والعبرة في ذلك بوقت الجناية لا وقت الاقتصاص حتى لو جنى حال إفاقته ثم جنّ اقتص منه حال جنونه وعكسه بعكسه. قوله: (ويجب القصاص على من زال عقله بشرب مسكر متعدّ في شربه) أي لأنه يعامل معاملة المكلف تغليظاً عليه وإن كان غير مكلف على التحقيق ولئلا يتخذه الناس ذريعة إلى ترك القصاص؛ لأن من رام قتل شخص يتعاطى مسكراً حتى لا يقتص منه، وألحق بمن تعدى بسكره من تعدى بتعاطي دواء يزيل العقل، وهذا كالمستثنى من شرط العقل. قوله: (فخرج من لم يتعدّ بأن شرب شيئاً ظنه غير مسكر فزال عقله فلا قصاص عليه) أي لعذره فهو كالمعتوه. قوله: (والثالث) أي الشرط الثالث. وقوله أن لا يكون القاتل والداً للمقتول أي أصلاً له وإن علا ذكراً كان أو أنثى ولو كافراً. ويفهم من قوله أن الولد يقتل بقتل والده وهو كذلك، ويستثنى منه ما إذا كان الولد مكاتباً وقتل أباه المملوك له فإنه لا يقتل به؛ لأنه فضله بالسيادة، ويقتل المحارم بعضهم ببعض فإذا قتل الأخ أخاه قتل به. قوله: (فلا قصاص على والد بقتل ولده) أي لخبر الحاكم والبيهقي، وصححاه: «لا يقاد للابن من أبيه» ولأنه كان سبباً في وجوده فلا يكون الابن في عدمه. وشمل الولد المنفي بلعان في الحرة أو حلف في الأمة فلا يقتل الوالد به وإن أصرّ على النفي على المعتمد من وجهين خلافاً لمن قال الأشبه أنه يقتل به ما دام مصراً على النفي والكلام في الولد من النسب. وأما الولد من الرضاع فيجب القصاص فيه ولو قتل زوجة نفسه، وله منها ولد فلا قصاص عليه. وكذا لو قتل زوجة ابنه ولو لزمه قود فورث ولده بعضه سقط كما لو قتل أبا زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد فيسقط القصاص؛ لأنه إذا لم يقتل الوالد بجنايته على ولده فلأن لا يقتل بجنايته على من له في قتله حق أولى. قوله: (وإن سفل الولد) أي رعاية لحرمة الوالد وإن علا. قوله: (قال ابن كج) أي أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج كان رئيساً عالماً زاهداً. قوله: (ولو حكم حاكم بقتل والد بولده نقض حكمه) أي لمخالفته للحديث السابق وهو لا يقاد للابن من أبيه. ويستثنى من ذلك كما قاله الشمس الرملي ما لو

مسلم بكافر حربياً كان أو ذمياً أو معاهداً، ولا يقتل حر برقيق ولو كان المقتول أنقص

أضجع الوالد ولده وذبحه كالشاة وحكم بالقوة حاكم فلا ينقض حكمه. قوله: (والرابع) أي الشرط الرابع. وقوله أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أو رق أي لئلاً يفضل المقتول بالإسلام أو الحرية، فإنه يشترط أن لا يفضل القاتل المقتول بإسلام أو حرية أو أمان أو سيادة أو أصالة كما يعلم مما مر تحقيقاً للمكافأة المشروطة لوجوب القصاص بالأدلة المعروفة. قوله: (فلا يقتل مسلم بكافر) أي لنقص المقتول عن القاتل بالكفر فقد فضل القاتل المقتول بالإسلام فلا يقتل به ولو زانياً محصناً، ويقتل الكافر بالكافر ولو اختلفت ملتهما فيقتل يهودي بنصراني وعكسه ومعاهد بمؤمن وعكسه؛ لأن الكفر كله ملة واحدة فلو أسلم القاتل بعد القتل لم يسقط القصاص لتكافئهما حال الجناية ولا نظر لحدوث الإسلام بعدها. ووافق الشافعي على عدم قتل المسلم بالكافر مالك وأحمد وإسحاق. وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالذمي دون المعاهد والحربي.

وحكي أنه رفع لأبي يوسف مسلم قتل كافراً فحكم عليه بالقودفأتى مرجل برقعة من شاعر فألقاها إليه فإذا فيها هذه الأبيات:

يا قاتل المسلم بالكافر جرت وما العادل كالجائر
يا من ببغداد وأطرافها من فقهاء الناس أو شاعر
جار على الدين أبو يوسف بقتله المسلم بالكافر
فاسترجعوا وابكوا على دينكم واصطبروا فالأجر للصابر

فأخذ أبو يوسف الرقعة ودخل بها على الرشيد فأخبره بالحال، وقرأ عليه الرقعة فقال له الرشيد: تدارك هذا الأمر بحيلة لئلا يكون منه فتنة فخرج أبو يوسف وطالب أولياء المقتول بالبينة على صحة الذمة وأداء الجزية فلم يأتوا بها فأسقط القود وحكم بالدية، فإذا كان الحكم بالقود مفضياً إلى استنكار النفوس، وانتشار الفتن كان العود عنه أحق وأصوب كما قاله أبو يوسف. قوله: (حربياً كان أو ذمياً أو معاهداً) تعميم في الكافر قوله: (ولا يقتل حر برقيق) أي لنقص المقتول عن القاتل بالرق، فقد فضل القاتل المقتول بالحرية.

وحكى الروياني أن بعض فقهاء خراسان سئل في مجلس أميرها عن قتل الحر بالعبد فقال: أقدم حكاية قبل ذلك كنت في أيام فقهي ببغداد قائماً ذات ليلة على شاطىء نهر الدجلة إذ سمعت غلاماً يترنم ويقول:

من القاتل بكبر أو صغر أو طول أو قصر مثلاً، فلا عبرة بذلك **(وتقتل الجماعة**

خذوا بدمي هذا الغزال فإنه رماني بسهمي مقلتيه على عمد

ولا تقتلوه إنني أنا عبده ولم أر حراً قط يقتل بالعبد

فقال له الأمير حسبك فقد غنيت عن الدليل. وقوله خذوا بدمي أي بدل دمي وهو الدية لئلا ينافي قوله بعد ذلك: ولا تقتلوه، ويقتل الرقيق بالرقيق، ولا نظر لتدبير أو كتابة أو استيلاد. وحدوث العتق بعد القتل كحدوث الإسلام بعده، فلو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل قتل به ولا نظر لحدوث العتق ولا يقتل المبعض بمثله، وإن زادت حرية أحدهما على حرية الآخر؛ لأنه لا يقتل جزء الحرية بجزء الحرية وجزء الرق بجزء الرق بل يقتل جميعه بجميعه شائعاً حرية ورقاً، فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع. واعلم أن الفضيلة في شخص لا تجبر نقصته ولهذا لا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي؛ لأن المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد. ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيصته. قوله: **(ولو كان المقتول أنقص من القاتل الخ)** أي فيقتل الشاب بالشيخ والكبير بالصغير والطويل بالقصير وبالعكس. وكذلك يقتل العالم بالجاهل والشريف بالخسيس والسلطان بالزبال والذكر بالأنثى والخنثى وبالعكس كما أشار إليه الشارح بقوله مثلاً؛ لأنهم لم يعتبروا التفاوت في هذه الأمور، وإنما يعتبرون التفاوت في الصفات السابقة كالإسلام والحرية والأصالة والسيادة بخلاف غيرها من الأمور المذكورة. قوله: **(وتقتل الجماعة بالواحد)** أي وإن كثروا لما روى مالك أن عمر رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة أي حيلة. وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً ولم ينكر عليه أحد فصار إجماعاً؛ ولأن القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فتجب للواحد على الجماعة؛ ولأنه لو لم تجب عند الاشتراك لكان كل من أراد قتل شخص استعان بغيره، واتخذ الناس ذلك ذريعة لسفك الدماء فوجب القصاص عند الاشتراك لحقن الدماء وإن تفاوتت جراحاتهم عدداً أو فحشاً أو أرشاً أو تفاوتت ضرباتهم كذلك سواء قتلوه بمحدد أو بمثقل أو ألقوه من شاهق جبل أو في بحر بشرطه المذكور في كلامه بقوله إن كافأهم فالشرط المذكور هو المكافأة وللولي عفو عن بعضهم على حصته من الدية وقتل الباقين، وله عفو عن جميعهم على الدية فإذا آل الأمر إلى الدية وزعت عليهم باعتبار الرؤوس في الجراحات؛ لأن تأثيرها لا ينضبط بل قد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة وفي الضرب على عدد الضربات؛ لأنها تلاقي الظاهر، ولا يعظم فيها التفاوت فلو كانوا ثلاثة وضرب واحد ضربة وواحد ضربتين وواحد ثلاث ضربات فعلى الأول سدس الدية

بالواحد) إن كافأهم وكان فعل كل واحد منهم لو انفرد كان قاتلاً. ثم أشار المصنف لقاعدة بقوله: **(وكل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس، يجري بينهما في الأطراف)** التي لتلك النفس، فكما يشترط في القاتل كونه مكلفاً، يشترط في القاطع

وعلى الثاني ثلثها وعلى الثالث نصفها؛ لأن مجموع الضربات ست فتوزع الدية عليهم بنسبة ما لكل من الضربات إلى المجموع. ولو قتل واحد جماعة عكس ما في كلام المصنف فإن قتلهم مرتباً قتل بأولهم وإن قتلهم دفعة قتل بواحد منهم بالقرعة، وللباقين الديات في تركته لتعذر القصاص عليهم ولو قتله غير الأول في الأولى وغير من خرجت قرعته في الثانية عصى ووقع قتله قصاصاً وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم. وإنما تجب القرعة في صورة المعية عند التنازع فإن رضوا بتقديم واحد منهم من غير قرعة جاز ولهم الرجوع إلى القرعة قبل القصاص، ولو أقر بسبق بعضهم اقتص منه وليه ولغيره تحليفه إن كذبه ولو قتلوه كلهم دفعة واحدة أساءوا ووقع القتل موزعها عليهم، ولكل منهم ما بقي من دية مورثه فلو كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه، ويرجع بثلثي الدية والعبرة بدية المقتول لا القاتل. قوله: **(وكان فعل كل واحد منهم لو انفرد كان قاتلاً)** وحينئذ يجب عليهم القصاص مطلقاً أي سواء تواطؤوا أم لا فإن كان فعل كل واحد منهم لا يقتل لو انفرد في صورة الضربات، لكنه له دخل في القتل فإن تواطؤوا قتلوا وإلا فلا يقتلون. وتجب الدية؛ لأنه شبه عمد وتوزع عليهم بعدد ضرباتهم وإن كان فعل بعضهم يقتل لو انفرد وفعل البعض الآخر لا يقتل لو انفرد لكن له دخل في القتل فلكل حكم، فصاحب الأول يقتل مطلقاً، وصاحب الثاني يقتل إن تواطأ مع الباقين وإلا فيقتل، وتجب عليه حصته من الدية. وأما في صورة الجراحات فلا يعتبر التواطؤ بل يقتلون مطلقاً؛ لأنها يقصد بها الهلاك غالباً. وخرج بقولنا لكن له دخل في القتل ما لو كان خفيفاً بحيث لا يؤثر في القتل أصلاً فإنه لا شيء على صاحبه فلا دخل له في القصاص ولاية. وبهذا تتضح عبارة الشارح فإن فيها تعقيداً. قوله: **(ثم أشار المصنف لقاعدة الخ)** دخول على كلام المصنف وتلك القاعدة هي قوله وكل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس يجري بينهما في الأطراف لتلك النفس أي كيد ورجل وأذن وكذا المعاني كسمع وبصر وشم فيجري فيها القصاص أيضاً؛ لأن لها محال مضبوطة لأهل الخبرة طرق في إبطالها. قوله: **(فكما يشترط في القاتل كونه مكلفاً)** أي بالغاً عاقلاً. وكذلك بقية الشروط المتقدمة. وقوله يشترط في القاطع لطرف أي أو المزيل لمعنى من المعاني كما علم مما مر. وقوله كونه مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، وكذلك بقية الشروط المتقدمة. قوله:

لطرف كونه مكلفاً، وحينئذ فمن لا يقتل بشخص لا يقطع بطرفه **(وشرائط وجوب القصاص في الأطراف بعد الشرائط المذكورة في قصاص النفس اثنان)**، أحدهما: **(الاشتراك في الاسم الخاص)** للطرف المقطوع، وبينه المصنف بقوله: **(اليمنى باليمنى)**، أي تقطع اليمنى مثلاً من أذن أو يد أو رجل باليمنى من ذلك، **(واليسرى)**

(وحينئذ) أي حين إذ كان كما يشترط في القاتل كونه مكلفاً إلى آخر الشروط يشترط في القاطع كونه مكلفاً إلى آخر الشروط. وقوله: فمن لا يقتل بشخص لا يقطع بطرفه، أي بقطع طرف ذلك الشخص فلا يقطع الصبي والمجنون بقطع طرف غيرهما كما لا يقتلان به ولا يقطع الوالد بقطع طرف ولده كما لا يقتل به، ولا يقطع المسلم بقطع طرف الكافر كما لا يقتل به ولا يقطع الحر بقطع طرف العبد كما لا يقتل به. قوله: **(وشرائط وجوب القصاص في الأطراف الخ)** لا يخفى أن شرائط مبتدأ خبره اثنان وإنما صح الإخبار بالاثنين عن الشرائط مع أنه جمع؛ لأن المراد به الجنس بسبب الإضافة فإن الإضافة تأتي ما تأتي له اللام أو لأنه أطلق الجمع على الاثنين مجازاً بناء على المشهور من أن أقل الجمع ثلاثة وحقيقة على مقابل المشهور من أن الجمع ما فوق الواحد. قوله: **(بعد الشرائط المذكورة في قصاص النفس)** أي غير الشرائط المتقدمة في القتل وهي أربعة بل خمسة كما تقدم. قوله: **(اثنان)** قد عرفت أنه خبر عن شرائط. وقد بينا لك وجه صحة الإخبار. قوله: **(أحدهما)** أي أحد الاثنين. وقوله الاشتراك في الاسم الخاص أي كاليمنى واليسرى والعليا والسفلى. وهكذا رعاية للماثلة ولا يكفي الاشتراك في الاسم العام كاليد والأذن ونحوهما. وقوله للطرف المقطوع أي الموضوع للطرف المقطوع. قوله: **(وبينه المصنف بقوله)** أي بين المصنف بقوله الذي سيذكره الاشتراك في الاسم الخاص لكن في البيان قصور. وقد جاراه الشارح بقوله من أذن أو يد أو رجل فهو مجاراة لكلام المصنف، فكان الأولى أن يقول كاليمنى واليسرى والعليا والسفلى. وهكذا كما مثلنا فيما سبق. وقد يحمل كلام المصنف على التمثيل كما أشار إليه الشارح بقوله أي تقطع اليمنى مثلاً الخ. وعلم مما ذكر أنه لا تقطع شفة عليا بسفلى ولا عكسه، ولا أنملة بأخرى ولا أصبع بأخرى ولا حادث بعد الجناية بموجود وقتها فلو قطع سناً ليس له مثلها ثم نبت بعد الجناية له مثلها فلا قود. قوله: **(اليمنى باليمنى)** أي وتقطع اليمنى باليمنى كما قدره الشارح والباء في ذلك داخلة على المجني عليه وهكذا فيما يأتي. قوله: **(أي تقطع اليمنى مثلاً)** أي تقطع الشفة العليا بالعليا والسفلى بالسفلى، وهكذا. فأشار الشارح إلى أن كلام المصنف محمول على التمثيل كما تقدم التنبيه عليه.

مما ذكر (باليسرى) مما ذكر، وحينئذ فلا تقطع يمنى بيسرى ولا عكسه. (و) الثاني:

وقوله من أذن أو يد أو رجل بيان لليمنى مشوب بتبعيض؛ لأن كلاً من الأذن واليد والرجل يشمل اليمنى واليسرى. وقوله باليمنى من ذلك أي من الأذن أو اليد أو الرجل؛ فالتذكير في اسم الإشارة للتأويل بما ذكر أو لمراعاة الأحد المأخوذ من العطف بأو. قوله: (واليسرى مما ذكر) أي من الأذن أو اليد أو الرجل. وكذلك قوله باليسرى مما ذكر. قوله: (وحينئذ) أي حين إذ اشترط الاشتراك في الاسم الخاص اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى. وقوله فلا تقطع يمنى بيسرى أي فلا تقطع اليمنى بسبب قطع اليسرى. وقوله ولا عكسه أي ولا تقطع اليسرى باليمنى ولو تراضيا على ذلك لم يقع قصاصاً فيهما، وفي المقطوعة بدلاً الدية دون القصاص لرضاه بقطعها بدلاً مع فساد البدل. ويسقط القصاص في الأولى؛ لأن التراضي المذكور يتضمن العفو عن القصاص فتجب الدية فيها. وقول المحشي في العكس محله ما لم يرض المجني عليه فإن رضي جاز؛ لأنه دون حقه فيه نظر لفوات الشرط الذي هو المشاركة في الاسم الخاص رعاية للمماثلة كما تقدم؛ فكيف يصح القصاص مع فوات الشرط. ويؤيد ما قلنا صنيع شرح المنهج فإنه بعد أن ذكر أن اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا عكسه، قال ولو تراضيا بأخذ ذلك لم يقع قوداً ولم يخصه محشيه بالأولى فظاهر صنيعه أنه راجع للجميع وهو المتعين، وعلم من ذلك أن التفاوت باليمنى واليسرى والعليا والسفلى يمنع القود بخلاف التفاوت بالكبر والصغر والطول والقصر والقوّة والضعف في العضو فلا يمنع القود كما في النفس. قوله: (والثاني) أي من الاثنين المتقدمين. وقوله أن لا يكون بأحد الطرفين أي طرف الجاني، وطرف المجني عليه، ومقتضى هذا أنه لو كان بطرف الجاني شلل لم يجب القصاص وهو مخالف لقول الشارح كغيره. أما الشلاء فتقطع بالصحيحة على المشهور إلا أن يكون المصنف جارياً على مقابل المشهور، أو يحمل كلامه على ما إذا قال عدلان من أهل الخبرة أن الشلاء إذا قطعت لا تنسد بالحسم كما سيذكره الشارح. وقوله شلل بفتح الشين ولامين بعدها وهو بطلان العمل كما يؤخذ من قول الشارح وهي التي لا عمل لها ولا أثر لعرج وخضرة أظفار وسوادها وصمم أذن وخشم أنف وعنة ذكر وخصاء فتؤخذ الرجل الصحيحة بالعرجاء ويؤخذ الطرف سليم الأظفار بالطرف الذي في أظفاره خضرة أو سواد؛ لأن ذلك علة ومرض في العضو، وذلك لا يؤثر في القود ويؤخذ طرف فاقد أظفار بطرف فيه أظفار؛ لأنه دونه لا عكسه لأنه فوقه وتؤخذ أذن سميع بأصم كعكسه؛ لأن السمع لا يحل جرم الأذن ومنفعتها جمع الصوت وهي موجودة ويؤخذ أنف

(أن لا يكون بأحد الطرفين شلل) فلا تقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء. وهي التي لا عمل لها. أما الشلاء فتقطع بالصحيحة على المشهور، إلا أن يقول عدلان من أهل الخبرة أن الشلاء إذا قطعت لا ينقطع الدم، بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بالحسم، ويشترط مع هذا أن يقنع بها مستوفيها، ولا يطلب أرشاً للشلل. ثم أشار المصنف

شام بأخشم كعكسه؛ لأن الشم ليس في حرم الأنف ومنفعته جمع الهواء وهي باقية، ويؤخذ ذكر فحل بذكر عنين وخصي؛ لأنه لا خلل في الذكر وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ فليس بأشل؛ لأن الذكر الأشل منقبض لا ينبسط أو منبسط لا ينقبض. قوله: (فلا تقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء) أي بيد أو رجل شلاء، وهذا تفريع على مفهوم قوله وأن لا يكون بأحد الطرفين شلل بالنسبة لما إذا كان بطرف المجني عليه شلل ولو شلت يد الجاني أو رجله بعد الجناية فلا قطع لانتفاء المماثلة حالة الجناية، ولو خالف صاحب الشلاء وقطع الصحيحة بغير إذن الجاني لم يقع قصاصاً بل عليه ديتها وله حكومة الشلاء. فلو سرى القطع للنفس وجب عليه القصاص لتفويتها بغير حق. وأما إذا كان بإذنه فإن أطلق الإذن فلا دية في الطرف ولا قود في النفس وجعل مستوفياً لحقه، فإن قال خذه قود ففعل فعليه الدية وله حكومة، كما قطع به البغوي. وقيل لا شيء عليه وهو مستوف بذلك حقه. قوله: (وهي التي لا عمل لها) أي لأن الشلل بطلان العمل كما تقدم. قوله: (أما الشلاء فتقطع بالصحيحة) أي وبالشلاء إذا كانت مثلها أو دونها شللاً؛ لأنها مثل حقه أو دونه وهذا مقابل لما قبله؛ لأنه عكسه. وقوله على المشهور هو المعتمد. قوله: (إلا أن يقول الخ) فمحل قطع الشلاء بالصحيحة إن أمن نزف الدم بقول أهل الخبرة كما أشار إليه الشارح بالاستثناء. قوله: (أن الشلاء إذا قطعت لا ينقطع الدم بل تنفتح أفواه العروق) فلا تقطع الشلاء بالصحيحة حينئذ وإن رضي الجاني حذراً من استيفاء النفس بالطرف. وقوله ولا تنسد بالحسم بالحاء والسين المهملتين، أي الكي بالنار ومثله غمسه في زيت مغلي كما قاله الشبراملسي. قوله: (ويشترط مع هذا) أي مع أمن نزف الدم المأخوذ من الاستثناء كما تقدم أن يقنع بها مستوفياً أي يرضى بها فيقنع بفتح النون مضارع قنع بكسرها بمعنى رضي يرضى بخلاف قنع يقنع بفتح النون فيهما، فإنه بمعنى سأل يسأل. ومنه قول الشافعي رضي الله تعالى عنه:

العبد حر إن قنع ... والحر عبد إن قنع

فاقنع ولا تطمع فما ... شيء يشين سوى الطمع

والقناعة أعز أوصاف الإنسان كما قال رضي الله تعالى عنه:

لقاعدة بقوله (**وكل عضو أخذ**)، أي قطع (**من مفصل**) كمرفق وكوع (**ففيه القصاص**) وما لا مفصل له لا قصاص فيه.

أمتّ مطامعي فأرحت نفسي فإن النفس ما طمعت تهون
وأحييت القنوع وكان ميتاً ففي إحيائه عرضي مصون
إذا طمع يحل بقلب عبد علته مهانة وعلاه هون

قوله: (**ولا يطلب أرشاً للشلل**) أي لأن الصفة لا تقابل بمال، وهذا لو قتل الذمي بالمسلم أو العبد بالحر لم يجب لفضيلة الإسلام أو الحرية شيء. قوله: (**ثم أشار المصنف لقاعدة الخ**) دخول على كلام المصنف. وتلك القاعدة هي قوله: وكل عضو أخذ من مفصل ففيه القصاص. وقوله بقوله متعلق بأشار. قوله: (**وكل عضو**) بضم العين وكسرها، وهو واحد الأعضاء كيد ورجل. وقوله أخذ أي أخذه الجاني، وقوله أي قطع تفسير لأخذ. والمراد أنه قطع جناية وقولاً من مفصل بفتح الميم وكسر الصاد، وأما بكسر الميم وفتح الصاد فهو اللسان؛ لأنه يفصل الكلام كما في المختار. قوله: (**كمرفق وكوع**) أي ومفصل القدم والركبة حتى أصل الفخذ والمنكب فيجب القصاص فيهما إن أمكن بلا إجافة وإن لم يمكن إلا بإجافة فلا سواء إجافة الجاني أم لا نعم إن مات المجني عليه بذلك قطع الجاني، وإن لم يمكن إلا بإجافة. قوله: (**ففيه القصاص**) أي لانضباط ذلك مع الأمن من الزيادة في الاستيفاء، ويجب القصاص في فقء عين وقطع أذن وجفن وشفة سفلى وعليا ولسان وذكر وأنثيين وشفرين وإليتين؛ لأن لها نهايات مضبوطة نعم لا تؤخذ عين صحيحة بعمياء ولسان ناطق بلسان أخرس. ويجب القصاص في السن قال تعالى: ﴿**والسن بالسن**﴾ [المائدة: ٤٥]، لكن لو قطع شخص ولو غير مثغور سن غير مثغور فلا قصاص في الحال؛ لأنها تعود غالباً فإن بان فساد منبتها بأن عادت البواقي بعد سقوطها دونها. وقال أهل الخبرة فسد منبتها وجب القصاص فإن كان صغيراً لم يقتص له في صغره بل يؤخر حتى يبلغ القصاص للتشفي، وهو لا يحصل إلا بعد البلوغ. فإن مات قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال ولو اقتص من غيره مثغور لمثله بعد أن بان فساد منبته فإن لم تعد سن الجاني فذاك ظاهر وإن عادت قلعت ثانياً فقط. وقيل وثالثاً وقيل وأكثر من ذلك، ولو قلع شخص بالغ سن بالغ مثغور ثم عادت لم يسقط القصاص؛ لأن عودها نعمة جديدة من الله تعالى، والمثغور بالمثلثة هو الذي سقطت أسنانه الرواضع وغير المثغور هو الذي لم تسقط أسنانه المذكورة. قوله: (**وما لا مفصل له لا قصاص فيه**) أي لأنه لا قصاص في كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة فيه؛ لأنه لا ينضبط نعم إن أمكن

واعلم أن شجاج الرأس والوجه عشرة حارصة مهملات، وهي ما تشق الجلد قليلاً ودامية تدميه وباضعة تقطع اللحم ومتلاحمة تغوص فيه، وسمحاق تبلغ الجلدة

في كسر السن بقول أهل الخبرة وجب القصاص بنحو منشار أو مبرد ولو كان هناك مفصل قبل محل الكسر فله القصاص منه، وله حكومة الباقي وخرج بكسر العظام قطع غيرها كقطع عين وأنف وأذن وشفة ولسان. وذكر فيجب فيه القصاص بالجزئية كثلث وربع ونصف لا بالمساحة. قوله: **(واعلم الخ)** هو توطئة لكلام المصنف كما سيشير إليه الشارح بعد لكن صنيع الشارح غير مناسب؛ لأن الجروح في كلام المصنف عامة في سائر البدن، ولو في غير الرأس والوجه فقصره على شجاج الرأس والوجه غير ظاهر؛ لأنه يلزم على كلامه أن الجروح في غير الرأس والوجه لا يعلم حكمها من كلام المصنف؛ ولأنه يوهم أن الموضحة في غيرهما لا قصاص فيها، وليس كذلك؛ فكان عليه أن يعبر بدل الشجاج بالجروح العامة لسائر البدن، وتكون الموضحة عامة لسائر البدن أيضاً من حيث وجوب القصاص كما هو صريح كلام المصنف. وأما من حيث وجوب الأرش وهو خمسة أبعرة فهي خاصة بالرأس والوجه فلا يجب الأرش فيها إلا إن كانت في الرأس أو الوجه فإن كانت في غيرهما ففيها حكومة كباقي الجروح. قوله: **(إن شجاج الرأس والوجه)** أي الجراح فيهما فالشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي جرح فيهما. وأما في غيرهما فلا يسمى شجة بل جرحاً فقط. وقيل يسمى شجة وجرحاً، وقوله عشرة بل إحدى عشرة بزيادة الدامعة بعين مهملة وهي التي تدمي الشق مع سيلان الدم كما سيأتي. قوله: **(حارصة بمهملات)** وتسمى الحرصة والحريصة وكلها مأخوذة من حرص القصار الثوب إذا شقه بالدق، وتسمى القاشرة أيضاً. قوله: **(وهي ما تشق الجلد قليلاً)** أي نحو الخدش. قوله: **(ودامية)** بتخفيف الياء التحتية، وقوله تدميه بضم التاء الفوقية؛ لأنه مضارع أدمته. والمراد تدمية بلا سيلان دم فإن سال الدم سميت دامعة بالعين المهملة وبزيادة هذه صارت الشجاج إحدى عشرة كما قاله أبو عبيدة وقد مر التنبيه على ذلك. قوله: **(وباضعة)** بموحدة ثم بعد الألف ضاد معجمة ثم عين مهملة مأخوذة من البضع وهو القطع. وقوله تقطع اللحم أي بعد قطع الجلد. قوله: **(ومتلاحمة)** من التلاحم أي الدخول في اللحم. وقوله تغوص فيه أي في اللحم. قوله: **(وسمحاق)** بكسر السين المهملة وسكون الميم وبالحاء المهملة وبالقاف في آخره مأخوذ من سماحيق البطن، وهو الشحم الرقيق. وقد تسمى هذه الشجة الملطاة والملطاء واللاطية. وقوله تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم. وتسمى هذه الجلدة سمحاقاً وكذا كل جلدة

التي بين اللحم والعظم، وموضحة توضح العظم من اللحم وهاشمة تكسر العظم سواء أوضحته أم لا، ومنقلة تنقل العظم من مكان إلى مكان آخر، ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ المسماة أم الرأس، ودامغة بغين معجمة تخرق تلك الخريطة وتصل إلى أم الرأس. واستثنى المصنف من هذه العشرة ما تضمنه قوله: **(ولا قصاص في الجروح)**، أي المذكورة **(إلا في الموضحة)** فقط لا في غيرها من بقية العشرة.

رقيقة. قوله: **(وموضحة)** سميت بذلك؛ لأنها توضح العظم من اللحم كما أشار إليه بقوله توضح العظم من اللحم فلعله راعى وجه التسمية فعبر بذلك ولم يقل تصل إلى العظم كما عبر به غيره. وعبارة المنهج تصله أي تصل العظم بعد خرق الجلدة. قوله: **(وهاشمة)** سميت بذلك؛ لأنها تهشم العظم كما أشار إليه بقوله تكسر العظم؛ لأن معنى هشم العظم كسره. وقوله سواء أوضحته أم لا تعميم في الهاشمة دفع به توهم أن الهاشمة تستلزم الموضحة فلو أوضحه وهشمه جب القود في الموضحة وأرش الهاشمة وهو خمسة أبعرة؛ لأنه لا قود في الهاشمة بل في الموضحة فقط كما يعلم من قوله، ولا قود في الجروح إلا في الموضحة. قوله: **(ومنقلة)** بالتشديد سميت بذلك لأنها تنقل العظم كما أشار إليه بقوله تنقل العظم من مكان إلى مكان آخر، أي وإن لم توضحه ولم تهشمه. قوله: **(ومأمومة)** بالهمز، وتسمى آمة وقوله تبلغ خريطة الدماغ أي الجلدة المحيطة به ودماغ ككتاب مخ الرأس كما في القاموس. وقوله المسماة أم الرأس بنصب المسماة لأنه صفة لخريطة الدماغ كما لا يخفى. قوله: **(ودامغة بغين معجمة)** بخلاف الدامعة بالعين المهملة، فإنها التي تسيل الدم كما مر. وقوله تخرق تلك الخريطة أي خريطة الدماغ. وقوله وتصل إلى أم الرأس كان الصواب أن يقول: وتصل إلى الدماغ، وهو المخ كما مر؛ لأن التي تصل إلى أم الرأس هي المأمومة كما ذكره قبل ذلك. وأما هذه فتصل إلى الدماغ، ولذلك سميت الدامغة. قوله: **(واستثنى المصنف الخ)** كان الأظهر في الدخول على كلام المصنف أن يقول، وذكر المصنف أنه لا قصاص في الجروح، واستثنى منها الموضحة بقوله الخ؛ لأن الشارح لم ينبه على المستثنى منه في الدخول. قوله: **(من هذه العشرة)** أي المتقدمة. وقوله: ما تضمنه قوله أي ما اشتمل عليه قوله وهو الموضحة. قوله: **(ولا قصاص في الجروح)** أي لعدم انضباطها وعدم الأمن من الزيادة والنقصان فيها طولاً وعرضاً. وقوله أي المذكورة أي بقوله. واعلم أن شجاج الرأس والوجه عشرة، لكن قد عرفت أن الجروح في كلام المصنف عامة في سائر البدن ولو في غير الرأس والوجه فحمله على شجاج الرأس والوجه غير مناسب فلو

عممها في سائر البدن لكان أولى. قوله: **(إلا في الموضحة)** أي ففيها القصاص ولو في سائر البدن، فلا يختص القصاص في الموضحة بالرأس والوجه. وأما الأرش فلا يجب فيها إلا إن كانت في الرأس أو الوجه فإن كانت في غيرهما ففيها حكومة كما سيأتي. وإنما وجب القصاص فيها لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها بأن يقاس مثلها طولاً وعرضاً من عضو الشاج، ويخط عليه بنحو سواد أو حمرة ويوضح بالموسى ونحوه فتعتبر بالمساحة لا بالجزئية؛ لأن الرأسين مثلاً قد يختلفان صغراً وكبراً فلو اعتبرت بالجزئية كالنصف والربع وقع الحيف؛ لأنه لو كان نصف رأس الشاج أكبر من نصف رأس المشجوج وأخذنا نصف رأس الشاج في نصف رأس المشجوج لوقع الحيف بالشاج، وعكسه بعكسه ولو أوضح كل رأس المشجوج ورأسه أصغر أوضحنا رأسه كله ولا يكمل الإيضاح من غير الرأس كالوجه والقفا؛ لأنه غير محل الجناية بل يؤخذ قسط للباقي من أرش الموضحة فإن كان الباقي قدر ثلثها أخذ ثلث أرشها أو ورأسه أكبر أوضحنا منه قدر حق المشجوج فقط رعاية للمماثلة والخيرة في محله للجاني؛ لأن جميع رأسه محل لأداء حق الجناية فيخير في أدائه من ذلك المحل. وقيل الخيرة للمجني عليه ولو أوضح ناصية المشجوج وناصيته أصغر كمل عليها من باقي الرأس من أي محل كان؛ لأن الرأس كله عضو واحد ولو زاد المقتص في الموضحة على حقه فإن كان عمداً لزمه قصاص الزيادة لتعمده لكن لا يقتص منه إلا بعد اندمال موضحته، وإن كان خطأ أو شبه عمد وجب أرش كامل للزائد لمخالفة حكمه حكم الأصل إن لم يكن الخطأ باضطراب الجاني وإلا فهدر ولو قال المقتص تولد من اضطرابك، وأنكر المقتص منه صدق المقتص منه على الأرجح من وجهين ولو كان برأس الشاج شعر دون المشجوج فعن نص الأم أنه لا قود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني. وظاهر نص المختصر وجوبه، وحمل ابن الرفعة الأول على فساد منبت المشجوج، والثاني على ما لو حلق ولا يضر في قود الموضحة تفاوت غلظ جلد ولحم. قوله: **(فقط)** أي دون باقي الجروح. وقد وضحه بقوله لا في غيرها من بقية العشرة فهو تفسير لمعنى فقط.

فصل في بيان الدية

أي في بيان أحكام الدية كالتغليظ والتخفيف والدية مأخوذة من الودي، يقال وديت القتيل أديه وديا إذا دفعت ديته وهاؤها عوض عن فاء الكلمة؛ لأن أصلها ودي كعدة فإن أصلها وعد حذفت الواو وعوض عنها الهاء قال في الخلاصة:

وهي المال الواجب بالجناية على حر، في نفس أو طرف. (**والدية على ضربين: مغلظة مخففة**)، ولا ثالث لهما، فالمغلظة بسبب قتل الذكر الحر المسلم

فـا أمر أو مضارع من كوعد أحذف وفي كعدة ذاك اطرد

وذكرها المصنف عقب القصاص لأنها بدل عنه على ما قيل، والراجح أنها بدل عن المجني عليه ولا يظهر للخلاف فائدة إلا إذا اختلفت دية القاتل والمقتول كما لو قتلت امرأة رجلاً أو عكسه، فإن قلنا إنها بدل عن القصاص الذي هو قتل الجاني وجبت دية امرأة في الأول ودية رجل في الثاني، وإن قلنا إنها بدل عن المجني عليه وجبت دية رجل في الأول ودية امرأة في الثاني. وهذا هو الصحيح فقول المحشي تبعاً للشيخ الخطيب؛ لأنها بدل عنه على الصحيح ليس بصحيح.

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع قال تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله**﴾ [النساء: ٩٢]. والأحاديث طافحة بذلك والإجماع منعقد على وجوبها. قوله: (**وهي**) أي الدية، وقوله المال الواجب بالجناية أي بسبب الجناية. وقوله على حر خرج به الرقيق فالواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت تشبيهاً له بالدواب بجامع الملكية، فلا يسمى المال الواجب بالجناية عليه دية. وأما قوله فيما سيأتي ودية العبد قيمته ففيه تجوّز كما سيأتي. قوله: (**في نفس أو طرف**) أي أو معنى وقال المحشي تبعاً للقليوبي قوله أو طرف أي بالمعنى الشامل للمعاني كالعقل والسمع. وعبارة الشيخ الخطيب في نفس أو فيما دونها، وهي تشمل الجروح؛ لأن ما دون النفس ثلاثة: الأطراف والمعاني والجروح، فيقتضي أن المال الواجب في الجروح يسمى دية وهو بعيد. قوله: (**والدية على ضربين**) أي على نوعين من حيث التغليظ والتخفيف فالتغليظ إما من ثلاثة أوجه وهي كونها على الجاني وكونها حالة وكونها مثلثة كما في دية العمد، وإما من وجه واحد وهو كونها مثلثة كما في دية شبه العمد. واقتصر عليه المصنف في بيان التغليظ ليكون شاملاً لدية العمد ودية شبه العمد، والتخفيف إما من ثلاثة أوجه وهي كونها على العاقلة وكونها مؤجلة في ثلاث سنين وكونها مخمسة كما في دية الخطأ، وإما من وجهين وهما كونها على العاقلة وكونها مؤجلة في ثلاث سنين كما في دية شبه العمد. واقتصر المصنف في بيان التخفيف على التخميس لكونه مقابلاً للتثليث في بيان التغليظ.

والحاصل أن التغليظ إما من ثلاثة أوجه أو من وجه واحد والتخفيف إما من ثلاثة

عمداً (**بمائة من الإبل**)، والمائة مثلثة (**ثلاثون حقة وثلاثون جذعة**). وسبق معناهما في

أوجه أو من وجهين، ويجري التغليظ والتخفيف في دية الأطراف والأروش والحكومات، وإن كانت الحكومات لا ضابط لها لكن لا يجري التغليظ في المذكورات في الحرم والأشهر الحرم والرحم المحرم. قوله: (**ولا ثالث لهما**) أي للضربين المذكورين أعني المغلظة والمخففة لا يقال المغلظة من وجه والمخففة من وجهين ضرب ثالث؛ لأنا نقول هي داخلة في المغلظة من الوجه الأوّل، وفي المخففة من الوجهين الآخرين كما أشرنا إليه فيما تقدم في تخرج عن كونها مغلظة أو مخففة. قوله: (**فالمغلظة الخ**) أي إذا أردت بيان كل من المغلظة والمخففة فأقول لك المغلظة كذا والمخففة كذا. لكنه اقتصر في بيان التغليظ على التثليث فقط ليشمل دية العمد ودية شبه العمد، فلا ينافي أن التغليظ في دية العمد من ثلاثة أوجه كونها على الجاني وكونها حالة وكونها مثلثة، واقتصر في بيان التخفيف على التخميس لكونه مقابلاً للتثليث في بيان التغليظ فلا ينافي أن التخفيف في دية الخطأ من ثلاثة أوجه كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم في ثلاث سنين وكونها مخمسة وفي دية شبه العمد من وجهين كونهاعلى العاقلة وكونها مؤجلة عليهم في ثلاث سنين ولكنها مغلظة من جهة التثليث. قوله: (**بسبب قتل الذكر الحر المسلم**) أي غير الجنين والمهدر. وإضافة القتل لما بعده من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل. والأصل بسبب قتل القاتل الذكر الحر المسلم، ولا بد من تقييد القاتل بكونه حراً ملتزماً للأحكام ولو أنثى ، فخرج بالذكر الأنثى ففيها نصف الدية وهو خمسون وبالحر الرقيق ففيه القيمة ولو زادت على الدية وبالمسلم الكافر ففيه ثلث الدية إن كان كتابياً وثلثا عشر دية المسلم إن كان مجوسياً. وخرج بما زدناه الجنين ففيه الغرة عبد أو أمة والمهدر كتارك الصلاة كسلاً بعد أمر الإمام والزاني المحصن إذا قتل كلاً منهما مسلم محقون الدم فلا دية فيه ولا كفارة، وخرج بتقييد القاتل بكونه حراً ما لو كان القاتل رقيقاً لغير المقتول ولو مكاتباً وأم ولد. فإن الواجب عليه أقل الأمرين من قيمته والدية ولو كان مبعضاً لزمه من جهة الحرية القدر الذي يناسبها من الدية كالنصف من جهة الرقية أقل الأمرين من قيمة باقيه الرقيق، والباقي من الدية. وبكونه ملتزماً للأحكام ما لو كان حربياً فلا شيء عليه. قوله: (**عمداً**) أي أو أشبه عمد؛ لأن التثليث الذي اقتصر عليه المصنف يجري في كل منهما ووجوب الدية في شبه العمد ظاهر. وأما وجوبها في العمد فيكون دواماً بالعفو أو ابتداء ولو قهراً كما في قتل الوالد ولده وموت الجاني قبل القصاص منه. قوله: (**مائة من الإبل**) ظاهره أن ذلك من وجوه التغليظ وليس كذلك

كتاب الزكاة، (**وأربعون خلفة**)، بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء، وفسرها المصنف بقوله: (**في بطونها أولادها**). والمعنى أن الأربعين حوامل ويثبت حملها بقول أهل الخبرة بالإبل. (**والمخففة**) بسبب قتل الذكر الحر المسلم (**مائة من**

فكان الأولى حذفه سواء كان من كلام المصنف كما هو كذلك في بعض النسخ أو من كلام الشارح على ما في بعض النسخ من إسقاطه من كلام المصنف. ويجاب بأنه خبر موطىء لما بعده، وهو قوله ثلاثون الخ فمحط التغليظ عليه، ونظير ذلك يقال في المخففة. قوله: (**والمائة مثلثة**) ذكره دخولاً على كلام المصنف والمراد بكونها مثلثة أنها ثلاثة أجزاء وإن لم تكن متساوية. قوله: (**ثلاثون حقة**) وهي التي استحقت أن يطرقها الفحل أو أن تركب ويحمله عليها. وقوله ثلاثون جذعة، وهي التي أجذعت أي أسقطت مقدم أسنانها. قوله: (**وسبق معناهما في كتاب الزكاة**) قد ذكرناه لك هنا لبعد العهد به هناك. قوله: (**وأربعون خلفة**) والخلفة مفرد لا جمع له من لفظه عند الجمهور بل من معناه وهو مخاض بمعنى الحوامل كامرأة، فإنه مفرد لا جمع له من لفظه بل من معناه وهو نساء فقول المحشي وهو جمع لا مفرد له من لفظه عند الجمهور عبارة مقلوبة. والصواب أن يقول هو مفرد لا جمع له من لفظه كما تصرح به عبارة الشيخ الخطيب، وقال الجوهري جمعها خلف بفتح الخاء وكسر اللام ككتف كما في المختار. وقد انقلب الضبط على المحشي أيضاً فقال بكسر الخاء وفتح اللام. وقال ابن سيده جمعها خلفات. قوله: (**وفسرها**) أي المراد منها وقوله بقوله متعلق بفسر. وقوله في بطونها أولادها مقول القول. قوله: (**والمعنى أن الأربعين حوامل**) أشار به إلى أن تعبير المصنف بالأولاد مجاز؛ لأن الحمل ما دام في بطن أمه لا يسمى ولداً ففيه مجاز الأول. قوله: (**ويثبت حملها بقوله أهل الخبرة بالإبل**) أي بقول عدلين منهم. قوله: (**والمخففة**) أي في الخطأ؛ لأن دية الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه كونها مخمسة وكونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم في ثلاث سنين لكن المصنف اقتصر على التخميس لكونه مقابلاً للتثليث. أما دية شبه العمد فهي مخففة من وجهين كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم في ثلاث سنين ومغلظة من وجه واحد وهو كونها مثلثة. وتقدم أن المصنف اقتصر في بيان التغليظ على التثليث ليكون شاملاً لدية العمد ودية شبه العمد، فقول المحشي قال شيخنا وسكت المصنف عن دية شبه العمد، وهي مغلظة من حيث تثليثها فقط كما مرت الإشارة إليه ليس في محله؛ لأن المصنف لم يسكت عن دية شبه العمد من حيث التثليث بل كلامه شامل لها كما علمت. قوله: (**بسبب قتل الذكر الحر المسلم**) فيه ما تقدم فلا

الإبل)، والمائة مخمسة: **(عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض)**. ومتى وجبت الإبل على قاتل أو عاقلة، أخذت من إبل من وجبت عليه. وإن لم يكن له إبل، فتؤخذ من غالب إبل بلدة بلديّ أو قبيلة بدويّ. فإن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل فتؤخذ، من غالب إبل أقرب البلاد إلى موضع المؤدي. **(فإن عدمت الإبل انتقل إلى قيمتها)**. وفي نسخة أخرى وإن أعوزت

فصل. قوله: **(مائة من الإبل)** لا دخل لذلك في التخفيف كما لا دخل له في التغليظ فكان الأولى إسقاطه لكنه خبر موطىء لما بعده كما تقدم التنبيه عليه. قوله: **(والمائة مخمسة)** ذكره دخولاً على كلام المصنف. قوله: **(عشرون جذعة الخ)** قدم هنا الجذعة على الخنثة وبنت اللبون على بنت المخاض، وكان الأولى له العكس؛ لأن الجذعة بعد الحقة في السن وبنت اللبون بعد بنت المخاض. كذلك لكن الواو لا تقتضي ترتيباً كما لا تقتضي تعقيباً . ومعنى بنت اللبون بنت ناقة استحقت أن تكون لبوناً؛ أي ذات لبن ومعنى بنت المخاض بنت ناقة استحقت أن تكون من المخاض أي الحوامل. قوله: **(ومتى وجبت الإبل على قاتل)** أي كما في العمد. وقوله أو عاقلة أي كما في الخطأ وشبه العمد. وقوله أخذت جواب الشرط أعني متى، وقوله من إبل من وجبت عليه أي الذي هو القاتل أو عاقلته ولا يقبل في إبل الدية معيب وإن كانت إبل من وجبت عليه معيبة؛ لأن الشرع أطلقها فاقتضى إطلاقها سلامتها نعم إن رضي المستحق بالمعيب كفى إن كان أهلاً للتبرع بأن كان غير محجور عليه؛ لأن الحق له فله إسقاطه وفارقت الزكاة حيث أجزأ فيها المعيب إذا كانت إبله معيبة لتعلقها بعين المال. والمراد بالمعيب ما فيه عيب يثبت الرد فى البيع بخلاف المعيب في الكفارة، فإنه ما فيه عيب يخل بالعمل؛ لأن المقصود منها تخليص الرقبة من الرق ليستقل بالعمل، فاعتبر فيها السلامة مما يخل بالعمل والاستقلال. قوله: **(وإن لم يكن له إبل الخ)** أي هذا إن كان له إبل فهو مقابل لمحذوف. وعلم من ذلك أن من لزمته الدية وله إبل تؤخذ منها ولا يكلف غيرها كما تجب الزكاة في نوع النصاب؛ ولأنها إذا كانت العاقلة تؤخذ منهم على سبيل المواساة فلا يناسبهم التغليظ بتكليفهم غير إبلهم. قوله: **(فتؤخذ من غالب إبل الخ)** أي لأنها بدل متلف فوجب فيها الغالب من الإبل كما في قيمة المتلفات فإنه يجب فيها الغالب من النقد. قوله: **(فإن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل)** أي بصفة الإجزاء فيصدق بما إذا كان فيهما إبل بغير صفة الإجزاء بأن كانت معيبة. قوله: **(فتؤخذ من غالب إبل أقرب البلاد إلى موضع المؤدي)** أي فيلزمه نقلها ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل

الإبل انتقل إلى قيمتها، هذا ما في القول الجديد، وهو الصحيح. **(وقيل)** في القديم **(ينتقل إلى ألف دينار)** في حق أهل الذهب، **(أو)** ينتقل إلى **(اثني عشر ألف درهم)** في حق أهل الفضة، وسواء فيما ذكر الدية المغلظة والمخففة. **(وإن غلظت)** على القديم **(زيد عليها الثلث)**، أي قدره: ففي الدنانير ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث

بلد أو قبيلة العدم وإلا فإنه يجب نقلها وهذا ما جرى عليه ابن المقري وهو أولى من الضبط بمسافة القصر. قوله: **(فإن عدمت الإبل)** أي حسا بأن لم توجد في الموضع الذي يجب تحصيلها منه أو شرعاً بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها. قوله: **(انتقل إلى قيمتها)** أي قيمة الإبل وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت؛ لأنها بدل متلف. وهو النفس فيرجع إلى قيمتها عند فقدها. وتقوّم بنقد البلد الغالب لأنه أقر من غيره وأضبط، فإن كان في البلد نقدان فأكثر ولا غالب تخير الجاني بينهما أو بينها ومحل الانتقال إلى القيمة إن لم يمهله المستحق فإن أمهله بأن قال: أنا أصبر حتى توجد الإبل لزمه امتثاله؛ لأنها الأصل، فإن أخذت القيمة ثم وجدت الإبل لم ترد القيمة لأخذ الإبل، وإن كانت هي الأصل لانفصال الأمر بينهما بأخذ القيمة. قوله: **(وفي نسخة أخرى وإن أعوزت الإبل)** أي فقدت. قوله: **(هذا)** أي الانتقال إلى القيمة بالغة ما بلغت عدم الإبل. وقوله في القول الجديد، أي الذي قاله بمصر وقوله وهو الصحيح هو المعتمد. قوله: **(وقيل في القديم)** أي الذي قاله ببغداد ثم رجع عنه وهو ضعيف كما أشار إليه الشارح بصيغة التمريض. قوله: **(ينتقل إلى ألف دينار في حق أهل الذهب)** أي ينتقل المستحق إلى ألف دينار من المضروب الخالص في حق أهل الدنانير. وقوله أو ينتقل إلى اثني عشر ألف درهم في حق أهل الفضة أو ينتقل المستحق إلى اثني عشر ألف درهم من المضروب الخالص في حق أهل الدراهم. قوله: **(وسواء فيما ذكر الدية المغلظة والمخففة)** أي وسواء فيما ذكر من الانتقال إلى ألف دينار في حق أهل الذهب وإلى اثني عشر ألف درهم في حق أهل الفضلة الدية المغلظة والمخففة، فلا فرق بينهما في ذلك على الأصح في القديم. قوله: **(وإن غلظت على القديم الخ)** كان الأولى أن يقول، وقيل إن غلظت على القديم الخ؛ لأن ذلك وجه مرجوح في القديم تبع في المصنف صاحب المهذب. والأصح في القديم أنه لا يزاد شيء؛ لأن التغليظ إنما ورد في الإبل بالسن والصفة لا بزيادة العدد. وذلك لا يوجد في الدنانير والدراهم. والمراد بقوله إن غلظت ما يشمل التغليظ ولو من وجه كما في دية شبه العمد، وقوله زيد عليها الثلث أي لأجل التغليظ. قوله: **(أي قدره)** أي قدر الثلث وهو في الدنانير ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، وفي

دينار، وفي الفضة ستة عشر ألف درهم. **(وتغلظ دية الخطأ في ثلاثة مواضع)** أحدها: **(إذا قتل في الحرم)**، أي حرم مكة. أما القتل في حرم المدينة أو القتل في حال الإحرام، فلا تغليظ فيه على الأصح. والثاني: مذكور في قول المصنف: **(أو قتل في**

الدراهم أربعة آلاف فإذا زيد ذلك على الأصل كان الواجب في الدنانير ألفاً وثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث دينار وفي الدراهم ستة عشر ألف درهم. ولذلك قال الشارح تفريعاً على زيادة الثلث ففي الدنانير ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث، وفي الفضة ستة عشر ألف درهم. قوله: **(وتغلظ دية الخطأ)** أي بالتثليث بدل التخميس، والتغليظ بذلك يجري في النفس وغيرها من الأطراف التي فيها الدية. والمعاني بخلاف الأطراف التي لا دية فيها كاليد الشلاء والذكر الأشل وسائر الحكومات فلا تغلظ في هذه المواضع. وكذلك القيمة في الرقيق فلا تغليظ فيها، وخرج بقول المصنف دية الخطأ دية العمد وشبه العمد فلا يزاد في تغليظها بلا خلاف كما قاله العمراني؛ لأن المغلظ لا يغلظ نظير قولهم المكبر لا يكبر. ولذلك لا يسن التثليث في غسلات الكلب. قوله: **(في ثلاثة مواضع)** أي في أحد ثلاثة مواضع. قوله: **(أحدها)** أي أحد المواضع الثلاثة. قوله: **(إذا قتل في الحرم)** أي إذا قتل خطأ في الحرم فتغلظ فيه بالتثليث فقط؛ لأن له تأثيراً في الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه أو كان فيه أحدهما بأن كان القاتل فيه والمقتول خارجه أو بالعكس أو كانا بالحل لكن قطع السهم في مروره هواء الحرم ولا بد أن يكون المقتول مسلماً فتغلظ ديته في الحرم وإن كان القاتل كافراً فإن كان المقتول كافراً فلا تغلظ ديته في الحرم؛ لأنه ممنوع من دخوله لكن إن دخله لضرورة اقتضت دخوله فهل تغلظ ديته فيه حينئذ أو لا لأن هذا نادر؛ فقال ابن حجر بالأوّل، وأقره بعضهم، وقال الرملي بالثاني، وهو المعتمد؛ ولذلك قال الشيخ الخطيب الأوجه الثاني. قوله: **(أي حرم مكة)** أشار بذلك إلى أن أل في الحرم للعهد الشرعي أو الذهني؛ لأن المعهود شرعاً وذهناً حرم مكة. قوله: **(أما القتل في حرم المدينة)** هذا خارج بحرم مكة. وقوله أو القتل في حال الإحرام أي في غير الحرم وهذا خارج بالحرم. وقوله فلا تغليظ فيه على الأصح أما الأوّل فلاختصاص حرم مكة بوجوب جزاء الصيد المقتول فيه دون حرم المدينة فلا يجب جزاء الصيد المقتول فيه على الأصح. وأما الثاني فلأن حرمته عارضة غير مستمرة. قوله: **(والثاني)** أي من المواضع الثلاثة، ولا يخفى أن الثاني مبتدأ خبره مذكور في قول المصنف. قوله: **(أو قتل)** أي مسلماً أو كافراً، وقوله في الأشهر الحرم أي في بعض الأشهر الحرم الأربعة ولو بمرور السهم فيها إن أمكن كما مر في

الأشهر الحرم)، أي ذي الحجة وذي القعدة والمحرم ورجب. والثالث: مذكور في قوله **(أو قتل)** قريباً له **(ذا رحم محرم)** بسكون المهملة. فإن لم يكن الرحم محرماً

الحرم. قوله: **(أي ذي القعدة)** بفتح القاف على المشهور سمي بذلك لقعودهم عن القتال فيه. وقوله وذي الحجة بكسر الحاء على المشهور سمي بذلك لوقوع الحج فيه. وقوله والمحرم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة سمي بذلك؛ لأن أول تحريم القتال كان فيه على ما قيل وقيل لتحريم الجنة على إبليس فيه حكاه صاحب المستعذب، وإنما دخلته الألف واللام دون غيره للإشارة إلى أنه أول السنة كأنه قيل هذا الشهر الذي يكون أوّل السنة أبداً. ويقال له شهر الله المحرم؛ لأنه اسم إسلامي لم يعرف من جهة العرب. وقوله ورجب بالصرف إذا لم يرد به معين كما لو أن أريد به معين منع من الصرف سمي بذلك؛ لأن العرب كانت ترجسه أي تعظمه. ويسمى الأصم لعدم سماعهم فيه صوت السلاح والأصب لانصباب الخيرات فيه، وما ذكره في عدها من ترتيبها هكذا وجعلها من سنتين هو الصواب كما قاله النووي في شرح مسلم وعدها الكوفيون من سنة واحدة فقالوا المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة. وتظهر فائدة الخلاف فيما لو نذر صيامها مرتبة فعلى الأوّل، يبدأ بذي القعدة وعلى الثاني بالمحرم وترتيبها في الأفضلية على ما رتبه الكوفيون فأفضلها المحرم ثم رجب ثم ذو القعدة ثم ذو الحجة، وإنما لم يلحق بها رمضان وإن كان سيد الشهور؛ لأن المتبع في ذلك التوقيف. قوله: **(والثالث)** أي من المواضع الثلاثة وهو مبتدأ خبره مذكور كما لا يخفى. وقوله في قوله أي المصنف. قوله: **(أو قتل قريباً له)** أي لما في ذلك من قطيعة الرحم. ولا فرق بين أن يكون القريب مسلماً أو كافراً ذكراً أو أنثى. وأخذ الشارح قوله قريباً له من قول المصنف ذا رحم؛ لأن الرحم معناه القرابة فمعنى ذي الرحم القريب فهو يغني عنه. قوله: **(ذا رحم محرم)** قيدان لا بد منهما فالرحمية قيد والمحرمية قيد. ولا بد أن تكون المحرمية نشأت من الرحمية كما أشار لذلك في المنهج بقوله أو المحرم رحم بالإضافة فإن المعنى أو محرم نشأت محرميته من الرحم كما في الأم والأخت ويخرج بذلك المحرم الرحم الذي لم تنشأ محرميته من الرحم بل من الرضاع أو المصاهرة كبنت عم هي أخت من الرضاع أو أم زوجة فتحصل أن القيود ثلاثة. قوله: **(بسكون المهملة)** أي مع فتح الميم والراء. قوله: **(فإن لم يكن الرحم محرماً الخ)** محترز المحرم وكذا لو كان محرماً، وليس ذا رحم كمحرم الرضاع والمصاهرة كالأم من الرضاع وأم الزوجة. وكذلك المحرم الرحم الذي لم تنشأ محرميته من الرحم بل من الرضاع أو المصاهرة كما تقدم. قوله:

كبنت العم، فلا تغليظ في قتلها. (**ودية المرأة**) والخنثى المشكل (**على النصف من دية الرجل**) نفساً وجرحاً، ففي دية حرة مسلمة في قتل عمد أو شبه عمد: خمسون من الإبل: خمسة عشر حقة، وخمسة عشر جذعة، وعشرون خلفة إبلاً حوامل؛ وفي قتل خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وعشر بني لبون وعشر حقاق وعشر جذاع. (**ودية اليهودي والنصراني**). والمستأمن والمعاهد (**ثلث دية المسلم**) نفساً

(**كبنت العم**) أي وابنه وبنت العمة وابنها وبنت الخال وابنه وبنت الخالة وابنها. قوله: (**فلا تغليظ في قتلها**) أي على الأصح عند الشيخين لما بينهما من التفاوت في القرابة. وأما إذا انفردت المحرمية عن الرحم كما في المصاهرة والرضاع كالأم من الرضاع وأم الزوجة فلا تغليظ في قتلهما قطعاً لعدم القرابة أصلاً. قوله: (**ودية المرأة**) أي الحرة مسلمة كانت أو كافرة فلو أخر المصنف ذكر المرأة عن الجميع ليرجع إلى الكل لكان أولى ليفيد أن دية المرأة الحرة على النصف من دية الرجل الموافق لها في الدين. قوله: (**والخنثى المشكل**) أي ودية الخنثى المشكل، وإنما زاده الشارح؛ لأنه كالمرأة هنا في جميع الأحكام فإن زيادته عليها مشكوك فيها. قوله: (**على النصف من دية الرجل**) أي الحر لما رواه البيهقي دية المرأة نصف دية الرجل، وألحق بها الخنثى. ولا فرق بين أن يكون القاتل لكل من المرأة والخنثى رجلاً أو امرأة ولا بين أن يكون مسلماً أو كافراً. قوله: (**نفساً وجرحاً**) أي وإزالة معنى وهذا يقتضي تسمية أرش الجرح دية كما مر أو هو تغليب. قوله: (**ففي دية حرة مسلمة الخ**) تفريع على قول المصنف ودية المرأة على النصف من دية الرجل مع مراعاة التغليظ والتخفيف ومثلها الخنثى المشكل كما علم مما مر. قوله: (**في قتل عمد أو شبه عمد**) أي حال كونها واجبة في قتل عمد أو شبه عمد فهي مغلظة بكونها مثلثة فيهما لكن دية قتل العمد مغلظة أيضاً من جهة كونها على القاتل وكونها حالة ودية قتل شبه العمد مخففة من جهة كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم كما علم مما تقدم. وقوله خمسون من الإبل أي مثلثة كما يعلم من قوله خمسة عشر حقة الخ. قوله: (**وفي قتل خطأ**) أي وفي دية الحرة المسلمة في قتل الخطأ. وقوله عشر بنات مخاض الخ، أي فهي مخمسة فتكون مخففة بالتخميس كما أنها مخففة بكونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم كما يعلم مما تقدم. قوله: (**ودية اليهودي والنصراني**) أي الذكر من اليهود والنصارى. وأما دية المرأة والخنثى منهما فسدس دية المسلم؛ لأن ديتهما على النصف من دية رجالهم. ويحتمل أن المراد ما يشمل الذكر والأنثى والخنثى مع كون المراد بالمسلم في قوله ثلث دية المسلم ما يشمل ذلك. ويكون الكلام على

وجرحاً. (**وأما المجوسي ففيه ثلثا عشر دية المسلم**) وأخصر منه ثلث خمس دية المسلم، (**وتكمل دية النفس**). وسبق أنها مائة من الإبل (**في قطع**) كل من (**اليدين**

التوزيع فدية الذكر من اليهود والنصارى ثلث دية المسلم الذكر ودية الأنثى والخنثى منهما ثلث دية المسلم الأنثى والخنثى، ومحل ذلك إذا كان كل من اليهودي والنصراني معصوماً كأن عقدت له الجزية وكانت تحل مناكحته، فإن كان غير معصوم كالحربي فلا شيء فيه؛ لأنه مهدر وإن كانت لا تحل مناكحته فهو كالمجوسي ومن لم تبلغه دعوة إسلام إن تمسك بما لم يبدل من دين من الأديان فديته كدية أهل دينه، وإلا فدية مجوسي ولا يجوز قتله قبل تبليغه دعوة الإسلام. ويقتص لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد إسلامه وإن تمكن من الهجرة. قوله: (**المستأمن**) أي من أمناه من الكفار. وقوله والمعاهد أي من عاهدناه على ترك القتال بيننا وبينه. قوله: (**ثلث دية المسلم**) أي كما قضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما وهو لا يفعل بلا توقيف. كما قاله الشافعي رضي الله عنه. وقال أبو حنيفة دية مسلم. وقال مالك نصفها، وقال أحمد إن قتل عمداً فدية مسلم أو خطأ فنصفها.

قوله: (**نفساً وجرحاً**) أي وإزالة معنى وفيه ما تقدم من أنه يقتضي تسمية أرش الجرح دية أو هو تغليب. قوله: (**وأما المجوسي**) ومثله الوثني وعابد الشمس والقمر والزنديق وهو من لا ينتحل ديناً أي لا يختار ولا يتخذ له ديناً ومن لا يعرف له دين ومحل ذلك فيمن له أمان كأن دخل لنا رسولاً أو دخل دارنا بأمان أما من لا أمان له فمهدر وسكت المصنف عن دية المتولد بين كتابي وغيره وديته دية كتابي اعتباراً بالأشرف؛ لأن المتولد يتبع أشرف أبويه ديناً والأشد ضماناً سواء كان أباً أو أماً. قوله: (**ففيه ثلثا عشر دية المسلم**) أي ستة وثلثان في الذكر. وأما في الأنثى والخنثى فثلث العشر وهو نصف ثلث الخمس فهو ثلاثة وثلث. ومعلوم أن ثلثي عشر دية المسلم خمس دية اليهودي والنصراني والحكمة في ذلك أن في كل من اليهودي والنصراني خمس فضائل وهي كتابه ودينه اللذان كانا حقاً بالإجماع وحلّ مناكحته وذبيحته وتقريره بالجزية. وليس في المجوسي إلا التقرير بالجزية فكانت ديته على الخمس من دية اليهودي والنصراني. قوله: (**وأخصر منه ثلث خمس دية المسلم**) أي لأن في الثلثين تكراراً فثلث خمس دية المسلم هو الموافق لتصويب أهل الحساب لكونه أخصر. قوله: (**وتكمل دية النفس**) أي تجب دية النفس كاملة فيما دونها مما سيأتي. واعلم أن ما دون النفس ثلاثة أقسام:

والرجلين)، فيجب في كل يد أو رجل خمسون من الإبل، وفي قطعهما مائة من الإبل، (و) تكمل الدية في قطع **(الأنف)**، أي في قطع ما لان منه وهو المارن، وفي

الأطراف، والمعاني والجروح، وقد ذكرها المصنف مخلاً بترتيبها حيث ذكر المعاني في أثناء الأطراف. قوله: **(وسبق أنها مائة من الإبل)** أي في حق الكامل بالإسلام والحرية والذكورة. وقد حمل الشارح كلام المصنف على الدية الكاملة بذلك. ويلزم عليه القصور ولو حمله على أن المعنى، وتكمل دية نفس المجني عليه فيه فيما دونها ذكراً كان أو أنثى مسلماً كان أو كافراً تغليظاً وتخفيفاً لكان أعم كما صنعه الشيخ الخطيب حيث قال أي دية نفس صاحب ذلك العضو من ذكر أو غيره تغليظاً وتخفيفاً اهـ. قوله: **(في قطع كل من اليدين والرجلين)** أي قطع اليدين من الكوعين، وقطع الرجلين من الكعبين، ولو قال في قطع اليدين وفي قطع الرجلين لكان أوضح. فإن قطع اليدين مما فوق الكوعين ولو من المنكبين أو قطع الرجلين مما فوق الكعبين ولو من الركبتين وجبت مع دية اليدين ومع دية الرجلين حكومة الزائد؛ لأنه ليس تابعاً لليدين والرجلين فلا تندرج حكومته في ديتهما بخلاف الكف مع الأصابع فتندرج حكومته في ديتها؛ لأنهما كالعضو الواحد وكذلك القدم مع الأصابع بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى: ﴿**فاقطعوا أيديهما**﴾ [المائدة: ٣٨] وتجب الدية بالتقاط أصابع اليدين وبالتقاط أصابع الرجلين وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشر دية صاحبها وفي كل أنملة من أصابع اليدين أو الرجلين ثلث دية الأصبع غير الإبهام؛ لأن كل أصبع له ثلاثة أنامل إلا الإبهام فله أنملتان ففي أنملة نصفها. والمراد أن ذلك واجب الأصلي السليم مما ذكر فاليد الزائدة أو الشلاء والرجل الزائدة أوالشلاء والأصبع الزائدة أو الشلاء فيها حكومة نعم الأعرج كالسليم لأن العرج ليس عيباً في نفس الرجل وإنما هو نقص في الفخذ وكذلك من تعطل مشيه بكسر ظهره مثلاً. قوله: **(فيجب في كل يد أو رجل خمسون من الإبل)** أي لأن كل متعدد وجبت فيه الدية فهي موزعة على إفراده وللإجماع المستند إلى النص الوارد في كتاب عمرو بن حزم بذلك وكان جلاداً للنبي ﷺ ولذلك كثرت الرواية عنه في الجنايات. قوله: **(وفي قطعهما مائة من الإبل)** فتكمل فيهما الدية سواء قطعهما معاً أو مرتباً. قوله: **(وتكمل الدية في قطع الأنف)** أي لخبر عمرو بن حزم بذلك، ولأن فيه جمالاً ومنفعة وتندرج حكومة قصبته في ديته كما رجحه في أصل الروضة. ولا فرق بين الأخشم وغيره؛ لأن الشم ليس حالاً في الأنف. قوله: **(أي في قطع ما لان منه)** أي غير اليابس من الأنف وهو ما لا عظم فيه. وقوله وهو أي ما لان منه. وقوله المارن هو مجموع الطرفين المسميين بالمنخرين

قطع كل من طرفيه والحاجز ثلث دية. (و) تكمل الدية في قطع (**الأذنين**) أو قلعهما بغير إيضاح، فإن حصل مع قلعهما إيضاح، وجب أرشه وفي كل أذن نصف دية، ولا فرق فيما ذكر بين أذن السميع وغيره، ولو أيبس الأذنين بجناية عليهما ففيهما دية. (**والعينين**)، وفي كل منهما نصف دية، وسواء في ذلك عين أحول أو أعور أو أعمش.

والحاجز بينهما فهو مشتمل على ثلاثة أشياء. وقوله وفي قطع كل من الطرفين والحاجز ثلث دية أي توزيعاً للدية على الثلاثة المذكورة. قوله: (**وتكمل الدية في قطع الأذنين**) أي لخبر عمرو بن حزم في الأذن خمسون من الإبل رواه الدارقطني والبيهقي؛ ولأن فيهما جمالاً ومنفعة فوجب أن تكمل فيهما الدية. قوله: (**أو قلعهما**) أي من أصلهما. وقوله بغير إيضاح قيد به لانفراد الدية عن الأرش. قوله: (**فإن حصل مع قلعهما إيضاح**) مقابل لقوله بغير إيضاح. وقوله وجب أرشه أي أرش الإيضاح وهو نصف عشر دية صاحبه كخمسة أبعرة للكامل ولا يندرج في دية الأذنين بخلاف حكومة قصبة الأنف فإنها تندرج في ديته كما مر. قوله: (**وفي كل أذن نصف دية**) أي للخبر المذكور وفي قطع بعض الأذن قسطه ويقدر بالمساحة فإذا كانت أذنه خمسة قراريط مثلاً فقطع منها قيراطاً وجب عليه خمس نصف الدية. قوله: (**ولا فرق فيما ذكر**) أي من وجوب الدية في الأذنين ووجوب نصف الدية في الأذن. وقوله بين أذن السميع وغيره أي وأذن غيره وهو الأصم ووجه عدم الفرق بينهما فيما ذكر أن السمع ليس حالاً في الأذن بل في مقعر الصماخ. قوله: (**ولو أيبس الأذنين**) أي أذهب الحركة منهما بحيث لو حركتا لم يتحركا. وقوله بجناية عليهما أي بسبب جناية عليهما، وقوله ففيهما دية أي ففي إيباسهما دية؛ لأنه أذهب منفعتهما كما لو ضرب يديه فشلتا، ولو قطع أذنين يابستين بجناية أو غيرها فحكومة. قوله: (**والعينين**) أي وتكمل الدية في قلع العينين لخبر عمرو ابن حزم بذلك. وحكى ابن المنذر فيه الإجماع؛ ولأنهما من أعظم الجوارح نفعاً فوجبت فيهما الدية بالأولى من غيرهما من الأعضاء. قوله: (**وفي كل منهما نصف دية**) ففي كل عين خمسون لكامل. قوله: (**وسواء في ذلك**) أي في وجوب الدية في العينين ووجوب نصف الدية في كل منهما. وقوله عين أحول أي من في عينه حول أي خلل دون بصره. وقوله أو أعور أي أو عين أعور وهو فاقد إحدى العينين ووقعت الجناية على عينه السليمة ولا يخفى أن أو في هذا وما بعده بمعنى الواو؛ لأن التسوية لا تكون إلا بين متعدد، وقوله أو أعمش أي أو عين أعمش وهو من يسيل دمعه غالباً مع ضعف رؤيته للأشياء وكذا عين أخفش، وهو صغير العين وعين أعشى وهو من لا يبصر ليلاً، وعين أجهر وهو من لا

(و) في (**الجفون الأربعة**)، وفي كل جفن منها ربع دية. (**واللسان**) لناطق سليم الذوق

يبصر نهاراً. وكذا من بعينه بياض لا ينقص ضوؤها سواء كان على بياضها أو سوادها أو ناظرها، فإن نقص الضوء وأمكن ضبط النقص وجب قسط الباقي في عينه وإلا فحكومة وإنما وجبت الدية في أعين من ذكر؛ لأن المنفعة باقية بأعينهم ولا ينظر لمقدار المنفعة. قوله: (**وفي الجفون الأربعة**) أي وتكمل الدية في الجفون الأربعة ولو كانت لأعمى؛ لأن فيها جمالاً ومنفعة. وقد اختصت من بين الأعضاء بكونها رباعية، وتدخل حكومة الأهداب في ديتها وتكمل فيها الدية ولو بلا أهداب ولو أزال الأهداب فقط وجب فيها حكومة كسائر الشعور إن فسد منبتها؛ لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية، وإن لم يفسد منبتها وجب التعزير فقط. قوله: (**وفي كل جفن**) بفتح الجيم وكسرها وهو غطاء العين. والمراد ما يشمل قطعه أو استحشافه أي جعله يابساً وإيقافه عن الحركة، وقوله منها أي من الجفون الأربعة. وقوله ربع دية أي لأن الدية موزعة على الجفون الأربعة فيخص كل جفن ربع وفي بعض الجفن قسطه من الربع ولو قطع بعضه فتقلص أي انكمش باقيه وجب قسط المقطوع وحكومة للمتقلص، وفي قطع الجفن المستحشف حكومة. قوله: (**واللسان**) أي وتكمل الدية في اللسان لحديث عمرو بن حزم، وفي اللسان الدية صححه ابن حبان والحاكم، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع؛ ولأن فيه جمالاً ومنفعة يتميز بها الإنسان عن البهائم وهي المنطق الفصيح والتعبير عما في الضمير والاعتماد عليه في أكل الطعام وإدارته في اللهوات حتى يستكمل طحنه بالأضراس. قوله: (**لناطق**) أي ولو بالقوة فتجب الدية في لسان طفل لم يبلغ أوان النطق أخذاً بظاهر السلامة، ولذلك تجب الدية في يديه ورجليه وإن لم يكن فيهما بطش ولا مشي في الحال بخلاف ما إذا بلغ أوان النطق ولم ينطق ففيه حكومة لإشعار الحال بعجزه حينئذ وفي قطع بعضه مع بقاء نطقه حكومة لا جزء من الدية بخلاف ما لو زال بعض نطقه بقطع بعض لسانه فإنه يجب جزء من الدية فلو قطع نصف لسانه فزال نصف نطقه فنصف دية وهو ظاهر، وكذا لو قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه أو قطع ربع لسانه فزال نصف كلامه، فإنه يجب نصف الدية اعتباراً بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية. وخرج بقيد الناطق الأخرس ففي لسانه حكومة ولو كان خرسه عارضاً كما في قطع اليد الشلاء إن لم يذهب بقطعه الذوق وإلا فدية للذوق؛ لأنه يجب في الذوق الدية وإن لم يقطع اللسان. قوله: (**سليم الذوق**) إنما قيد بذلك للاتفاق على وجوب الدية حينئذ؛ لأنه إذا كان عديم الذوق جرى فيه الخلاف فجزم الماوردي وصاحب المهذب بأن في لسانه

ولو كان اللسان لألثغ وأرت، **(والشفتين)**، وفي قطع إحداهما نصف دية **(وذهاب الكلام)** كله، وفي ذهاب بعضه بقسطه من الدية، والحروف التي توزع لدية عليها

حكومة كلسان الأخرس وهذا بناء على أن الذوق حال في اللسان. والمعتمد أنه ليس حالاً في اللسان فلذلك قال البغوي إذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان ويؤيده ما تقدم من أنه لو قطع لسان أخرس فذهب ذوقه لزمه الدية للذوق. واعلم أن الذوق تدرك به الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة وتوزع الدية عليها، فإن أزال واحدة منها وجب خمس الدية. قوله: **(ولو كان لسان الخ)** غاية في وجوب الدية في اللسان. وقوله لألثغ وأرت أي وألكن من اللكنة وهي المعجمة والألثغ بالمثلثة من يبدل حرفاً بآخر كمن يبدل السين بالثاء فيقول المثتقيم والأرت بالمثناة من يدغم مع الإبدال، كأن يقول المتقيم بإبدال السين تاء وإدغامها في التاء. قوله: **(والشفتين)** أي وتكمل الدية في الشفتين لحديث عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية، ويدخل فيها حكومة الشارب وغيره كالعنفقة كما في الأهداب مع الأجفان والإشلال كالقطع فلو أشلهما وجبت الدية وفي شقها بلا إبانة حكومة كما لو قطع شفتين شلاوين ففيهما حكومة ولو قطع شفتين مشقوقتين وجبت دية ناقصة حكومة الشق. قوله: **(وفي قطع إحداهما نصف دية)** وفي قطع بعضها قسطه ولو قطع بعضها فتقلص الباقي وجب قسط المقطوع وحكومة المتقلص والشفة طولاً ما بين الشدقين وعرضا ما غطى اللثة كما قاله في المحرر. قوله: **(وذهاب الكلام كله)** أي وتكمل الدية في ذهاب الكلام كله كأن جنى عليه فأذهب كلامه، ولو من غير إبانة اللسان ولو كان المجني عليه عاجزاً عن بعض الحروف فإن كان عجزه خلقياً كأرت وألثغ أو بآفة سماوية وجبت الدية في إبطال كلامه؛ لأن له كلاماً مفهوماً إلا أن في نطقه ضعفاً وهو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر وإن كان بجناية سابقة وجبت قسط ما يحسنه فقط لئلا يتضاعف الغرم في الذي أزاله الجاني الأول ولو ادّعى زوال كلامه بالإشارة امتحن بأن يروّع في أوقات خلوته وينظر هل يصدر منه كلام أو لا فإن صدر منه كلام عرفنا كذبه وإن لم يظهر منه شيء حلف بالإشارة كما يحلف الأخرس واستحق الدية وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة إن كلامه لا يعود فإن قالوا يعود انتظر عوده، فإن أخذت ثم عاد استردّت وهكذا سائر المعاني بخلاف الإجرام فإن ديتها لا تستردّ بعودها فلو قطع لسانه فأخذت ديته ثم عاد لم تسترد. وهكذا سائر الأجرام إلا السنّ غير المثغرة والجلد إذا سلخ وإفضاء ما بين قبلها ودبرها، فإذا أخذت دية كل منها ثم عاد استردّه. وقد نظم ذلك بعضهم بقوله:

ثمانية وعشرون حرفاً في لغة العرب. (وذهاب البصر)، أي إذهابه من العينين، أما

دية المعاني تسترد بعودها ... وديات الأجرام امنعن لردّها
واستثن سناً غير مثغرة كذا ... إفضاؤها والجلد ثالث عدّها

. قوله: (وفي ذهاب بعضه بقسطه من الدية) أي إن بقي له كلام مفهوم وإلا وجبت عليه كل الدية كما جزم به صاحب الأنوار؛ لأنه أبطل منفعة كلامه. قوله: (والحروف التي توزع الدية عليها ثمانية وعشرون حرفاً) أي بإسقاط لا فإنها مركبة من لام وألف وهما معدودتان ففي إبطال نصف هذه الحروف نصف الدية، وفي إبطال حرف منها ربع سبعها لأن نسبة الحرف إلى الثمانية والعشرين ربع سبعها فإن سبعها أربعة فالحرف ربع سبعها فيجب فيه ربع سبع الدية وهو ثلاثة أبعرة وأربعة أسباع بعير ولو أذهب له حرفاً فعادله حرف آخر لم يكن يحسنه وجب للذاهب قسطه من الحروف التي كان يحسنها قبل الجناية ولو قطع شفتيه فذهب الميم وجب أرشها مع ديتهما في أوجه الوجهين. قوله: (في لغة العرب) خرج بها غيرها فيوزع على حروفها قلت أو كثرت، فإن حروف اللغات مختلفة بعضها أحد عشر وبعضها أحد وثلاثون. وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها وفي غيرها حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والشين ولو تكلم بلغتين غير العربية وزعت الدية على أكثرهما حروفاً؛ لأنه أكثر في الانتفاع بالحروف، وكذا لو تكلم بالعربية وغيرها فإن الدية توزع على أكثرهما حروفاً على المعتمد للعلة المذكورة كما قاله الشبراملسي. وقيل على أقلهما وقيل العبرة بالعربية قلت أو كثرت عن الأخرى، ويدل عليه كلام ابن حجر في شرح المنهاج وغيره. قوله: (وذهاب البصر) أي وتكمل الدية في ذهاب البصر لخبر معاذ: «في البصر الدية» وهو غريب أي رواه واحد كما قال في البيقونية. وقل غريب ما روى راو فقط. ولو فقأ عينيه لم يزد على الدية دية أخرى للمحدقتين لأن البصر حالّ فيهما بخلاف ما لو قطع أذنيه مع ذهاب السمع، فإنه يجب ديتان لأن السمع ليس حالاً في الأذنين.

والحاصل أن المنفعة إذا كانت حالة في العضو وزالت بزواله وجبت الدية فقط. ولا يجب لها دية أخرى كالبصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والكلام في اللسان وإذا لم تكن حالة في العضو وزالت بزواله وجب ديتان دية للمعنى ودية للعضو كالسمع مع الأذنين والشم مع الأنف والذوق مع اللسان على المعتمد ولو

إذهابه من إحداهما ففيه نصف دية، ولا فرق في العين بين صغيرة وكبيرة وعين شيخ أو طفل. (وذهاب السمع) من الأذنين وإن نقص من أذن واحدة سدت وضبط منتهى

ادّعى المجني عليه زوال بصره وأنكر الجاني سئل عدلان من أهل الخبرة؛ لأن لهم طريقاً إلى معرفته فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينيه عرفوا أن الضوء ذاهب أو موجود، فإن لم يوجد أهل الخبرة أو لم يبن لهم شيء امتحن المجني عليه بتقريب عقرب أو حديدة محماة أو نحو ذلك من عينيه بغتة. ونظر هل ينزعج أو لا فإن انزعج صدق الجاني بيمينه وإن لم ينزعج صدق المجني عليه بيمينه. والترتيب بين سؤال أهل الخبرة والامتحان هو ما حمل عليه البلقيني ما في الروضة، وأصلها من نقل سؤال أهل الخبرة عن نص الأم وجماعة والامتحان عن جماعة. وقيل يرد الأمر إلى خيرة الحاكم بينهما كما نقله فيهما عن المتولي وجرى عليه في المنهاج.

والحاصل أن في الروضة، وأصلها ثلاثة نقول نقل السؤال عن نص الأم وجماعة والامتحان عن جماعة وردّ الأمر إلى خيرة الحاكم عن المتولي. قوله: (أي إذهابه من العينين) أي حتى تكمل الدية. قوله: (أما إذهابه من إحداهما الخ) مقابل لقوله أي إذهابه من العينين. وقوله ففيه نصف دية أي لتوزيع الدية على بصر كل من العينين ولو نقص بصر المجني عليه من عينيه جميعاً فإن عرف قدر النقص بأن كان يرى من مسافة فصار لا يرى إلا من نصفها مثلاً وجب قسطه من الدية وإلا فحكومة وكذا لو نقص من عين واحدة وطريق معرفة قدر النقص فيما لو نقص من عين واحدة أن تعصب العليلة، ويوقف شخص في موضع بحيث يراه المجني عليه، ويؤمر بأن يبعد حتى يقول لا أراه وتضبط المسافة ثم تطلق العليلة وتعصب الصحيحة ويؤمر الشخص بأن يقرب إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين، وينظر هل الذاهب نصف بصرها أو ربعه فيجب قسطه من الدية. قوله: (ولا فرق في العينين بين صغيرة وكبيرة وعين شيخ أو طفل) أي ولا بين حادّة وكالة وصحيحة وعليلة وعمشاء وحولاء حيث كان البصر سليماً. قوله: (وذهاب السمع) أي وتكمل الدية في ذهاب السمع لخبر البيهقي، وفي السمع الدية، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع؛ ولأنه من أشرف الحواس فكان البصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء، وهو الراجح؛ لأنه يدرك به من الجهات الست وفي النور والظلمة. ولا يدرك بالبصر إلا من الجهة المقابلة، وبواسطة النور وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه؛ لأنه يدرك به الأجسام والألوان والهيئات ولا يدرك بالسمع إلا الأصوات فلما كانت تعلقاته أكثر كان أشرف، وهذا ضعيف وإن قال الشيخ الخطيب وهذا هو الظاهر وتؤخذ ديته في الحال إن

سماع الأخرى ووجب قسط التفاوت وأخذ بنسبته من الدية. (وذهاب الشم) من المنخرين وإن نقص الشم وضبط قدره وجب قسطه من الدية وإلا فحكومة. (وذهاب

تحقق زواله ولو بقول أهل الخبرة أنه لا يعود فلو قالوا إنه يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش إليها انتظر فإن لم يقدروا له مدة أو قدروا له مدة يستبعد أن يعيش إليها أخذت في الحال فإن عاد استردت كباقي المعاني ولو ادعى المجني عليه زواله وكذبه الجاني امتحن المجني عليه فإن انزعج للصياح في نومه أو غفلته فكاذب؛ لأن ذلك يدل على التصنع وإن لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق في دعواه لكن يحلف حينئذ لاحتمال تجلده ويؤخذ الدية. قوله: **(من الأذنين)** وفي إذهابه من أذن نصف الدية لا لتعدد السمع؛ لأنه واحد وإنما التعدد في منفذه وضبطه بمنفذه أقرب من ضبطه بغيره بخلاف البصر، فإنه متعدد في العينين كما هو مشاهد وهذا ما نص عليه في الأم. قوله: **(وإن نقص)** أي السمع. وقوله من أذن واحدة فلو نقص من أذنيه معا فإن عرف قدر النقص بأن كان يسمع من مسافة فصار لا يسمع إلا من نصفها مثلاً وجب قسطه من الدية وإن لم يعرف فحكومة باجتهاد قاض. قوله: **(سدت)** أي العليلة وقوله وضبط منتهى سماع الأخرى أي التي هي الصحيحة وهنا حذف تقديره ثم أطلقت العليلة وسدت الصحيحة وضبط منتهى سماع العليلة ونظر التفاوت بينهما. وبهذا يظهر قوله ووجب قسط التفاوت فإنه لا يتم إلا بهذا التقدير. قوله: **(وأخذ بنسبته من الدية)** أي فإن كان التفاوت نصفاً من المسافة علم أن الذاهب من السمع الربع فيؤخذ ربع الدية وهكذا. قوله: **(وذهاب الشم)** أي وتكمل الدية في ذهاب الشم كما جاء في خبر عمرو بن حزم وهو غريب؛ ولأنه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع ولو ادعى المجني عليه زواله وأنكره الجاني امتحن المجني عليه في غفلاته بالروائح الحادة أي القوية من الطيب كالزبدة والمسك والخبيث فإن هش أي انبسط للطيب وعبس للخبيث صدق الجاني بيمينه لظهور كذب المجني عليه وإلا صدق المجني عليه بيمينه لظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا منه. قوله: **(من المنخرين)** وفي ذهابه من أحدهما نصف الدية. قوله: **(وإن نقص الشم)** أي من المنخرين أو من أحدهما، وقوله وضبط أي وأمكن ضبطه بأن علم أنه كان يشم من مسافة فصار يشم من نصفها مثلاً أو كان يشم بأحد المنخرين من مسافة وصار يشم بالآخر من نصفها مثلاً. وقوله وجب قسطه من الدية أي فإن كان الذاهب ربعه وجب ربع الدية وهكذا. قوله: **(وإلا فحكومة)** أي وإن لم يضبط قدره فحكومة تجب. قوله: **(وذهاب العقل)** أي وتكمل الدية في ذهاب العقل كما جاء في خبر عمرو بن حزم ولخبر

العقل) فإن زال بجرح على الرأس له أرش مقدّر أو حكومة وجبت الدية مع الأرش. **(والذكر)** السليم ولو ذكر صغير وشيخ وعنين. وقطع الحشفة كالذكر ففي قطعها

البيهقي بذلك. وقال ابن المنذر أجمع على ذلك كل من يحفظ عنه العلم؛ لأنه أشرف المعاني وبه يتميز الإنسان عن البهيمة والمراد كما قاله الماوردي وغيره العقل الغريزي الذي عليه مدار التكليف بخلاف المكتسب من المخالطة مع الناس الذي به حسن التصرف ففيه حكومة. وسمي عقلاً لأنه يعقل صاحبه أي يمنعه عن الوقوع في المهالك وعن ارتكاب ما لا يليق. ولهذا يقال لمرتكب الفواحش لا عقل له ومحله القلب وله شعاع متصل بالدماغ على الصحيح. وقيل مسكنه الدماغ وتدبيره في القلب. وقيل مشترك بينهما والأكثرون على الأوّل ولـلاختلاف في محله لم يجب القصاص فيه كما أفهمه اقتصار المصنف على الدية، ولا يجب القصاص في المعاني إلا في ستة: السمع والبصر والبطش والذوق والشم والكلام؛ لأن محالها مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها وإنما تؤخذ ديته حالاً إن لم يرج عوده فإن رجى عوده بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش إليها انتظر فإن عاد فلا ضمان حتى لو أخذت ثم عاد استردت كسائر المعاني فإن ادعى ولي المجني عليه زواله لا نفس المجني عليه؛ لأنه مجنون فكيف يدعي نعم يصح أن يدعي جنوناً متقطعاً لكن يدعي في وقت إفاقته أنه يجن في وقت، ويفيق في وقت فأنكر الجاني امتحن المجني عليه في خلواته فإن لم ينتظم قوله وفعله فيها فله دية بلا يمين في الجنون المطبق؛ لأن يمينه تثبت جنونه وجنونه يبطل يمينه، وفي المتقطع يحلف في زمن إفاقته فإن عرف قدر النقص كأن صار يجنّ يوماً، ويفيق يوماً، وجب قسطه من الدية وإلا فحكومة وإن انتظم قوله وفعله فيها حلف الجاني؛ لاحتمال صدور المنتظم اتفاقاً أو جرياً على العادة. قوله: (فإن زال بجرح على الرأس الخ) أي وإن زال بغير جرح كأن ضربه أو لطمه فزال عقله لم يزد شيء على دية العقل. وقوله له أرش مقدر أي كالموضحة. وقوله أو حكومة أي أو له حكومة كالدامية والباضعة والمتلاحمة وجبت الدية مع الأرش أي المقدر كأرش الموضحة أو غير المقدر وهو الحكومة، ولا يندرج ذلك في دية العقل؛ لأن الجناية أبطلت منفعة غير حالة في محل الجناية فكانت كما لو انفردت الجناية عن زوال العقل. قوله: (والذكر) أي وتكمل الدية في الذكر لخبر عمرو بن حزم بذلك والدية في الحقيقة للحشفة كما يعلم مما ذكره الشارح، وتندرج حكومة القصبة في دية الحشفة؛ لأنها تابعة لها كالكف مع الأصابع. قوله: (السليم) خرج به الأشل ففيه حكومة كما يشمله قول المصنف الآتي وفي كل عضو لا منفعة فيه

وحدها دية (والأنثيين)، أي البيضتين ولو من عنين ومجبوب، وفي قطع إحداهما نصف دية في الموضحة من الذكر الحر المسلم. (و) في (السن) منه (خمس) من

حكومة. قوله: (ولو ذكر صغير وشيخ عنين) أي وخصي؛ لأن العنة عيب في غير الذكر، فإن الشهوة في القلب والمني في الصلب وليس الذكر محلاً لواحد منهما فكان سليماً من العيب؛ ولأن ذكر الخصي سليم لأنه قادر على الوطء به وإن لم يكن له أوعية للمني فالفائت إنما هو الإيلاد لا الإيلاج. قوله: (وقطع الحشفة كالذكر) أي كقطع الذكر في وجوب الدية، فلذلك قال ففي قطعها وحدها دية أي لأن أحكام الوطء تدور عليها وما عداها من الذكر كالتابع لها كما مر ويجب بعضها قسطه من الدية منسوباً إليها لا إلى الذكر؛ لأن الدية تكمل بقطعها كما علمت فتقسط على أبعاضها. قوله: (والانثيين) أي وتكمل الدية في الانثيين لحديث عمرو بن حزم؛ ولأنهما من تمام الخلقة ومحل التناسل.

قوله: (أي البيضتين) أي مع جلدتيهما وهما الخصيتان، فإن قطعهما دون الجلدتين بأن سلهما منهما نقصت حكومة من الدية وإن قطع الجلدتين فقط ففيهما حكومة. قوله: (ولو من عنين ومجبوب) أي وطفل وشيخ وغيرهم. قوله: (وفي قطع أحدهما نصف دية) أي لأن الدية موزعة عليهما وسواء اليمنى واليسرى. قوله: (وفي الموضحة) خبر مقدم وقوله والسن عطف عليه وقوله خمس من الإبل مبتدأ مؤخر فهو راجع لكل منهما وهو ناظر فيهما للكامل كما أشار إليه الشارح بقوله هنا من الذكر الحر المسلم ولو قال بدل قوله خمس من الإبل نصف عشر دية صاحبهما لكان أشمل ويتقيد أرش الموضحة بكونها في الرأس ولو للعظم الناتىء خلف الأذن أو في الوجه ولو لما تحت المقبل من اللحيين. أما إذا كانت في بقية البدن ففيها حكومة بخلاف القصاص، فإنه يجب فيها ولو كانت في باقي البدن كما مر، ولا يختلف أرش الموضحة بكبرها وصغرها ولا يكون محلها كان ظاهراً أو مستوراً بالشعر ويجب في هاشمة مع موضحة عشر من الإبل وفي منقلة مع موضحة وهاشمة خمسة عشر بعيراً كما رواه النسائي عن النبي ﷺ. قوله: (من الذكر الحر المسلم) خرج بقيد الذكر الأنثى والخنثى ففي موضحتهما بعيران ونصف وبالحر الرقيق ففي موضحته نصف عشر قيمته وبالمسلم الكتابي والمجوسي ونحوه ففي موضحة الكتابي بعير وثلثان وفي موضحة المجوسي ونحوه ثلث بعير. قوله: (وفي السن) أي الأصلية التامة المثغورة غير المقلقلة. ولا فرق بين الثنية والناب والضرس وإن انفرد كل منها باسم يخصه سواء كانت بيضاء أو سوداء كبيرة كانت أو صغيرة نعم لو

الإبل، (وفي) ذهاب (كل عضو لا منفعة فيه حكومة). وهي جزء من الدية نسبته إلى

انتهى صغرها إلى أن لا تصلح للمضغ عليها فليس فيها إلا حكومة. ولا فرق في وجوب دية السن بين أن يقلعها مع السنخ بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم أو بكسر الظاهر منها دونه؛ لأنه تابع لها كالكف مع الأصابع ولو أبطل منفعة السن وهي باقية على حالها وجبت ديتها. وخرج بقيد الأصلية الزائدة الشاغبة أي الخارجة عن سمت الأسنان الأصلية ففيها حكومة بخلاف غير الشاغبة بأن كانت على سمت الأسنان فهي كالأصلية وبقيد التامة ما لو كسر بعضها ففيه قسطه من الأرش بالنسبة إلى ما بقي من الظاهر دون السنخ على المذهب وبقيد المثغورة غير المثغورة بأن قطع من صغير أو كبير لم يثغر فينظر، فإن بان فساد منبتها فكالمثغورة وإن لم يبن الحال حتى مات ففيها حكومة وبقيد غير المقلقلة المقلقلة لكبر أو مرض، فإن أدت القلقلة إلى إبطال منفعتها من مضغ وغيره ففيها حكومة وإن لم تؤد إلى ذلك لقلتها فكصحيحة في حكمها لبقاء الجمال والمنفعة فيها ولو كانت أسنانه كلها صفيحة واحدة وجب فيها دية صاحبها على الأصح وفي بعضها قسطه منها ولو قطع لحييه وجب عليه دية وفي كل لحي نصف دية ولا يدخل أرش الأسنان في دية اللحيين؛ لأن كلاً منهما مستقل برأسه وله اسم يخصه كالأسنان واللسان. قوله: (وفي إذهاب كل عضو لا منفعة فيه) أي كاليد الشلاء والذكر الأشل ونحو ذلك. وقوله حكومة أي لأن الشرع لم ينص على ما يجب فيه ولم يبينه فوجب فيه حكومة وكذا تجب الحكومة في تعويج الرقبة وتسويد الوجه وفي قطع حلمتي الرجل والخنثى بخلاف حلمتي المرأة ففيهما ديتها، وفي إحداهما نصفها، لأن منفعة الإرضاع بهما مع الثديين كمنفعة الأصابع مع الكفين ولو ضرب ثدي امرأة فشل بفتح الشين وجبت ديته بخلاف مالو ضربه فاسترسل فإنه تجب حكومة؛ لأن الفائت مجرد جمال ولو ضرب ثدي الخنثى فاسترسل لم تجب حكومة لاحتمال كونه رجلاً فلا يلحقه نقص بالاسترسال ما لم يتبين كونه امرأة وإلا وجبت الحكومة. قوله: (وهي) أي الحكومة، وقوله جزء من الدية منه يعلم أنها لا تبلغ الدية وإن بلغت أرش عضو له أرش مقدر أو زادت عليه، وهذا إذا كانت الجناية على ما لا مقدر له كفخذ وعضد، فإن كانت على ما له مقدر كيد ورجل وأصبع لم تبلغ الحكومة مقدره لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما ضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة جرح اليد عن ديتها وحكومة جرح الرجل عن ديتها وحكومة جرح الأصبع عن ديته فإن بلغت ذلك نقص القاضي شيئاً منها باجتهاده. ولا يكفي نقص أقل متمول كما قاله الإمام خلافاً لما اقتضاه كلام

دية النفس نسبة نقصها أي الجناية من قيمة المجني عليه، لو كان رقيقاً بصفاته التي هو عليها، فلو كانت قيمة المجني عليه بلا جناية على يده مثلاً عشرة وبدونها تسعة،

الماوردي من اعتبار المتمول وإن قل. قوله: (نسبته) أي نسبة ذلك الجزء. وقوله إلى دية النفس متعلق بنسبته. وقوله نسبة نقصها أي كنسبة نقصها فالكلام على التشبيه. والمراد بنقصها ما نقص بسبب الجناية، فإن لم تنقص الجناية شيئاً فقيل يعزر فقط إلحاقاً للجرح باللطم والضرب. وقيل يفرض القاضي شيئاً باجتهاده ورجحه البلقيني وهو المعتمد. قوله: (**أي الجناية**) تفسير للضمير. وقوله من قيمة المجني عليه متعلق بنقصها وقوله لو كان رقيقاً أي بتقديره رقيقاً؛ لأن الحر لا قيمة له فجعلوا الرقيق أصلاً للحر في الحكومة كما جعلوا الحر أصلاً للرقيق فيما له مقدر من الحر فيجب من قيمته مثل نسبته من الدية فيجب في قطع يده نصف قيمته كما يجب في قطعها في الحر نصف ديته.

والحاصل أنهم جعلوا الرقيق أصلاً للحر هنا وجعلوا الحر أصلاً للرقيق فيما ذكر. قوله: (**بصفاته التي هو عليها**) أي حال كونه متلبساً بصفاته التي هو عليها. قوله: (**فلو كانت الخ**) تفريع على ما قبله قصد به توضيحه. وقوله قيمة المجني عليه أي بفرضه رقيقاً كما علمت. وقوله بلا جناية على يده أي حال كونه بلا جناية على يده. وقوله مثلاً أي أمثل مثلاً وقوله عشرة خبر كانت في قوله فلو كانت قيمة المجني عليه، وقوله وبدونها تسعة صوابه وبها كما في النسخ الصحيحة أي وكانت قيمته بها تسعة. وقوله فالنقص عشر أي فما نقص بالجناية عشر من القيمة وهذا جواب لو. وقوله فيجب عشر دية النفس أي وهو عشرة من الإبل إذا كان المجني عليه حراً ذكراً مسلماً، وإنما وجب ذلك لأن الجملة مضمونة بالدية فتضمن أجزاؤها بجزء منها.

تنبيه: ذكر المصنف من الأطراف أحد عشر وهي اليدان والرجلان والأنف والأذنان والعينان والجفون واللسان والشفتان والذكر والأنثيان والأسنان وأهمل منها ستة وهي اللحيان والحلمتان والإليان والشفران والجلد والأنامل، وذكر من المعاني خمسة وهي الكلام والسمع والبصر والشم والعقل. وأهمل منها تسعة وهي الذوق والمضغ والجماع وقوّة الإمناء وقوة الحبل، والإفضاء والبطش والمشي والصوت. وقد تقدم أن المصنف أخلّ بالترتيب حيث ذكر المعاني في أثناء الأطراف ثم ذكر من الجراح الموضحة وختم بالسن وهو من الأطراف، ولو ذكر الأطراف على نسق ثم المعاني ثم الجراح لكان أوفق بالترتيب لكن الأمر في ذلك سهل.

فالنقص عشر فيجب عشر دية النفس. **(ودية العبد)** المعصوم **(قيمته)**، والأمة كذلك ولو زادت قيمة كل منهما على دية الحر، ولو قطع ذكر عبد وأنثياه وجب قيمتان في الأظهر. **(ودية الجنين الحر)** المسلم تبعاً لأحد أبوية إن كانت أمه معصومة حال

قوله: **(ودية العبد)** في تعبيره بالدية تجوز كما سبق في تعريف الدية أول الفصل فلو قال وفي العبد قيمته لكان أولى، ويجاب بأنه سماها دية لمشاكلة دية الحر؛ لأنها تجب فيما تجب فيه الدية في الحر، ويجب نصفها فيما يجب فيه نصفها في الحر وعلى هذا القياس فتجب قيمته في نفسه وفي يديه ورجليه. وهكذا في كلامه وسمعه وبصره، وهكذا. ويجب نصفها في يده ورجله وأذنه وهكذا وفي موضحته نصف عشر قيمته. وهذا فيما له أرش مقدر من الحر. وأما ما ليس له أرش مقدر من الحر فيجب فيه ما نقص من قيمته سليماً لأنا شبهنا الحر بالرقيق في الحكومة ليعرف قدرها ففي المشبه به وهو الرقيق أولى. قوله: **(المعصوم)** خرج به غير المعصوم كالمرتد فلا ضمان فيه وليس لنا شيء يصح بيعه ولا يجب في إتلافه شيء سواه. قوله: **(قيمته)** أي بالغة ما بلغت كسائر الأموال المتلفة ولا يدخلها التغليظ سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ، ولا فرق بين المكاتب والمدبر وغيرهما. قوله: **(والأمة كذلك)** أي مثل العبد فيجب فيها قميتها ولو أم ولد ولو عبر المصنف بالرقيق بدل العبد كما عبر به في المنهج لشمل الأمة ولم يحتج الشارح لزيادتها. قوله: **(ولو زادت قيمة كل منهما على دية الحر)** أي سواء زادت قيمة كل من البعد والأمة على دية الحر أو نقصت عنها أو ساوتها. قوله: **(ولو قطع ذكر عبد وأنثياه وجب قيمتان في الأظهر)** هو المعتمد؛ لأنه يجب فيهما في الحر ديتان. وقد أشبه الرقيق الحر في أكثر الأحكام فألحقناه به فيما له مقدر من الحر كما تقدم. وفي المبعض يجب من الدية بقدر ما فيه من الحرية ومن القيمة بقدر ما فيه من الرق فيجب فيمن نصفه حر ونصفه رقيق نصف دية ونصف قيمة، وفي يده ربع الدية وربع القيمة وعلى هذا المقياس. قوله: **(ودية الجنين)** أي سواء كان ذكراً أو أنثى؛ لأن دية الجنين لو اختلفت بالذكورة والأنوثة لكثر الاختلاف في كونه ذكراً أو أنثى فسوّى الشارع بينهما لدفع هذا الاختلاف وسواء كان تام الأعضاء أو ناقصها ولو كان لحماً قال أهل الخبرة ولو أربعة من القوابل فيه صورة خفية بخلاف ما لو قالوا لو بقي لتصور فلا شي فيه وإن انقضت به العدة، وسواء كان ثابت النسب أو لا كما لو كان من زنا وإنما تجب الغرة في الجنين إذا انفصل ميتاً بجناية مؤثرة فيه على أمه الحية بشرط أن يكون معصوماً مضموناً على الجاني وقت الجناية سواء انفصل في حياتها بتلك الجناية أو بعد موتها بجناية عليها في حياتها.

الجناية، (غرّة) أي نسمة من الرقيق (عبد أو أمة) سليم من عيب مبيع. ويشترط بلوغ

وسواء كانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين أو بالفعل كالضرب وشرب الدواء الذي تلقي به الجنين أو بالترك كأن يمنعها الطعام والشراب حتى تلقي الجنين أو تصوم ولو في رمضان حتى تلقي الجنين، فإذا صامت فأجهضت ضمنت الغرة على عاقلتها، ولا ترث من الجنين؛ لأنها قاتلته نعم لو شربت دواء لضرورة فألقت الجنين بسببه لم تضمنه كما قاله الزركشي فإن لم ينفصل الجنين ولم يظهر من أمه شيء من أجزائه فلا شي فيه فإن ظهر من أجزائه شيء فإن علم موته بخروج بعضه كرأسه وجبت الغرة لتحقق موته وكذا لو ألقت يداً أو رجلاً وماتت بعد ذلك؛ فإنها تجب الغرة للعلم بموت الجنين بخلاف ما لو عاشت بعد ذلك ولم تلق بقية الجنين فإنه لا يجب إلا نصف غرة كما يجب في يد الحي أو رجله نصف دية، ولا يضمن باقيه لأنا لم نتحقق تلفه ولو انفصل حياً فإن مات عقب انفصاله أو دام ألمه حتى مات وجبت دية كاملة، وإن مات بعد انفصاله بزمن ولا ألم فيه فلا ضمان على الجاني، ولو لم تكن الجناية مؤثرة فيه كلطمة خفيفة أو ضربة كذلك أو تهديد لا يؤثر فلا أثر لذلك. وكذا لو أقامت بعد الضربة القوية مدة بلا ألم ثم ألقت جنيناً كما نقل في البحر عن النص ولو كانت أمه ميتة حال الجناية لم يجب فيه شيء لظهور موته بموتها وكذا لو لم يكن معصوماً حال الجناية كجنين حربي من حربية، وإن أسلم أحدهما بعدها وكجنين مرتد تبعاً لأبويه فلا شيء فيهما لعدم عصمتهما بل هما مهدران ولو لم يكن مضموناً على الجاني لكونه مالكاً له، وإن لم يكن مالكاً لأمه كما لو أوصى له به فلا شيء عليه؛ لأنه ملكه لكن لا يخفى أن الكلام الآن في الجنين الحر وهذا ليس حراً إلا أن يصوّر بما إذا أعتقت أمه بعد الجناية ثم ألقت الجنين كما أشار إليه الشيخ الخطيب. قوله: **(الحر)** مقابله الرقيق، وسيأتي في كلام المصنف. قوله: **(المسلم)** لو أسقطه الشارح لكان أولى؛ لأنه لا وجه لقصر كلام المصنف على المسلم ثم ذكر اليهودي والنصراني بعد ذلك فلو أبقاه على عمومه لشمل ذلك، واستغنى عن ذكره فيما سيأتي، وقوله تبعاً لأحد أبويه أي في الإسلام فمتى كان أحد أبويه مسلماً حكم عليه بالإسلام تبعاً له. قوله: **(إن كانت أمه معصومة)** كان صوابه إن كان معصوماً؛ لأن العبرة بعصمته لا بعصمة أمه فالمدار على كونه معصوماً وإن لم تكن أمه معصومة كجنين غير حربي من حربية بأن وطىء مسلم أو ذمي حربية بشبهة فحملت منه فالجنين معصوم وأمه غير معصومة لكن الشارح نظر للغالب. قوله: **(حال الجناية)** إنما قيد بذلك؛ لأن العبرة بالعصمة حال الجناية فلو لم يكن معصوماً حال

الغرة نصف عشر الدية، فإن فقدت الغرة وجب بدلها وهو خمسة أبعرة. وتجب الغرة

الجناية كجنين حربي من حربية فلا شيء فيه وإن أسلم أحدهما بعد الجناية كما مر. قوله: (غرّة) أي لخبر الصحيحين: «أنه ﷺ قضى في الجنين بغرّة» وأصل الغرة البياض في جبهة الفرس وتطلق أيضاً على الخيار من الشيء فغرة كل شيء خياره فمن نظر إلى الأول شرط في العبد أن يكون أبيض وفي الأمة أن تكون بيضاء فقد شرط ذلك أبو عمرو بن العلاء. وحكاه الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن عبد البر أيضاً ومن نظر إلى الثاني وهم الأكثرون لم يشترط ذلك فإن الرقيق غرّة ما يملكه بنو آدم أي خياره وأفضله وتتعدد الغرّة بتعدد الجنين فلو ألقت المرأة بالجناية عليها جنينين ووجب غرّتان أو ثلاثاً فثلاث وهكذا. قوله: (أي نسمة من الرقيق) أي شخص من الرقيق؛ لأن النسمة في الأصل الواحد من الأشخاص وفيه إشارة إلى أن التاء في الغرة للوحدة، ولذلك قال المصنف عبد أو أمة بشرط أن يكون العبد أو الأمة مميزاً ولو قبل سبع سنين فلا يكفي غير المميز وبهذا تعلم ما في قول المحشي وصغير ولو ابن يوم فلعله اشتبه عليه ما هنا بالكفارة أو أنه سبق قلم كما يدل عليه نصه بعد ذلك على اشتراط التمييز حيث قال: ويشترط في الغرة التمييز ولو قبل سبع سنين. قوله: (عبد أو أمة) هما بالرفع على أنهما بدل من غرة إن قرئت بالتنوين في كلام المصنف أو بالجر على إضافة غرة إليهما إن قرئت بلا تنوين وتكون الإضافة للبيان أي غرة هي عبد أو أمة والخيرة بينهما للغارم وهو عاقلة الجاني فإن اختار أحدهما أجبر المستحق على قبوله. قوله: (سليم من عيب مبيع) لو قال سليمة من عيب سبيع لكان أولى وأنسب؛ لأنه صفة للغرة ولعله ذكر باعتبار الأحد المفهوم من قوله عبد أو أمة واختار ذلك؛ لأنه لو أنث لربما توهم أنه صفة للأمة فقط، وليس كذلك وإنما اشترط كونه سليماً؛ لأن العيب ليس من الخيار الذي هو معنى الغرة، والأصح قبول رقيق كبير لم يعجز بهرم لأنه من الخيار ما لم تنقص منافعه. قوله: (ويشترط بلوغ الغرة نصف عشر الدية) أي نصف عشر دية الأب وهو عشر دية الأم فمؤدى العبارتين واحد نعم التعبير بعشر دية الأم يشمل ما لو كان من زنا فإنه لا أب له فيشترط في الغرة للحر المسلم أن تساوي قيمتها قيمة خمسة أبعرة كما روي عن ابن عمر وزيد بن ثابت وعليّ رضي الله تعالى عنهم، ولا مخالف لهم. قوله: (فإن فقدت الغرة) أي حساً بأن لم توجد أو شرعاً بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها كما مرّ في الدية، وقوله وجب بدلها وهو خمسة أبعرة أي في الحر المسلم وفي غيره بنسبته؛ لأنها مقدرة بذلك فإن فقد بدلها وهو الخمسة أبعرة وجبت قيمته كما تقدم في إبل الدية، وتكون الغرة أو بدلها لورثة الجنين

على عاقلة الجاني (ودية الجنين الرقيق عشر قيمة أمه) يوم الجناية عليها، ويكون ما وجب لسيدها، ويجب في الجنين اليهودي أو النصراني غرة كثلث غرة مسلم، وهو

على فرائض الله تعالى. قوله: (وتجب الغرة على عاقلة الجاني) أي وإن كانت الجناية عمداً؛ لأن الجنين لا يقصد بالجناية لكونه غير محقق وجوده. قوله: (ودية الجنين الرقيق) أي ذكراً كان أو أنثى، وفي تعبيره هنا بالدية التجوّز المارّ فلو قال: وفي الجنين الرقيق الخ لسلم من ذلك، لكنه عبر بذلك لمشاكلة ما سبق، ومحل ذلك إن كان الجنين الرقيق معصوماً كما مرّ. ولا بد أن ينفصل من أمه ميتاً بالجناية عليها فلو انفصل حياً ومات من أثر الجناية وجبت قيمته يوم الانفصال وإن نقصت عن عشر قيمة أمه كما نقله في البحر عن النص ولو كان الجاني على أم الجنين الرقيق مملوك السيد لم يجب عليه شيء حتى لو كانت هي الجانية على نفسها مع كونها أمة للسيد لم يجب عليها شيء إذ السيد لم يجب له على رقبته شيء ولو كان الجنين مبعضاً اعتبر بقدر ما فيه من الرق والحرية من عشر قيمة أمه والغرة، لو كان نصفه حراً ونصفه رقيقاً وجب فيه نصف غرة ونصف عشر قيمة أمه خلافاً للمحاملي في جعله كالحر. قوله: (عشر قيمة أمه) أي قياساً على الجنين الحر فإن الغرة فيه معتبرة بعشر دية الأم وإنما لم تعتبر قيمة الجنين نفسه لعدم استقلاله لانفصاله ميتاً فلا قيمة له حينئذ سواء كانت أمه مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة أو غير ذلك، فلو كانت حرة والجنين رقيق قدرت رقيقة. وصورة ذلك أن تكون الأم أمة لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها ويبقى الجنين على رقه، فإذا جنى شخص على أمه وألقته وجب عليه عشر قيمة أمه بتقديرها رقيقة، وكذا تقدر مسلمة إن كان الجنين مسلماً وهي كافرة بأن أسلم أبوه فيحكم عليه بالإسلام تبعاً لأبيه، وتقدر أيضاً سليمة إن كانت مقطوعة الأطراف والجنين سليمها فيجب فيه عشر قيمتها بتقديرها سليمة في الأصح لسلامته ولو كانت الأم سليمة والجنين غير سليم وجب فيه عشر قيمتها سليمة؛ لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية فنحمله على ذلك لكون اللائق الاحتياط والتغليظ والعشر المذكور على عاقلة الجاني كالغرة السابقة. قوله: (يوم الجناية عليها) هذا أحد وجهين جرى عليه في المنهاج وهو ضعيف، والمعتمد ما في أصل الروضة من اعتبار أقصى قيم أمه من وقت الجناية إلى وقت الإجهاض على قياس الغصب. قوله: (ويكون ما وجب لسيدها) أي إن كان الجنين مملوكاً له كما هو الغالب وهو الذي نظر إليه الشارح فإن كان لغير سيدها بنحو وصية فالبدل لسيده لا لسيدها، فلو قال لسيده لكان أولى وأعم لكنه نظر للغالب كما علمت. قوله: (ويجب في الجنين اليهودي أو النصراني) أي تبعاً لأبويه. وكان الأولى للشارع أن يقدم ذلك على الجنين

بعير وثلثا بعير.

فصل في أحكام القسامة

وهي أيمان الدماء (وإذا اقترن بدعوى الدم لوث) بمثلثة، وهو لغة الضعف؛

الرقيق بل كان الأولى أن يجعل ذلك من مدخول كلام المصنف كما مرت الإشارة إليه. وقوله غرة كثلث غرة مسلم وفي الجنين المجوسي غرة كثلث خمس غرة مسلم وهو ثلث بعير. قوله: (وهو) أي ثلث غرة المسلم، وقوله بعير وثلثا بعير أي يساوي ذلك في القيمة.

فصل في أحكام القسامة

أي كحلف المدعي خمسين يميناً عند اللوث واستحقاقه الدية إلى آخر ما يأتي في كلام المصنف وبعضهم يترجم بدعوى الدم بدل القسامة، وبعضهم يجمع بينهما في الترجمة كما عبر به الشافعي والأكثرون وأدرج المصنف في هذا الفصل الكلام على الكفارة والقسامة بفتح القاف مأخوذة من القسم وهو اليمين لكن القسم يطلق على اليمين الواحد. وأما القسامة فهي خاصة بالأيمان الخمسين بشرط كونها من جانب المدعي ابتداء بأن كان هناك لوث وحلف المدعي خمسين يميناً بخلاف ما لو كانت من جانب المدعى عليه ابتداء بأن لم يكن هناك لوث وحلف المدعى عليه، فلا تسمى قسامة وإن كانت خمسين يميناً على المعتمد خلافاً للبلقيني، وكذا لو ردها المدعى عليه حينئذ على المدعي فحلف خمسين يميناً فلا تسمى قسامة أيضاً؛ لأنها وإن كانت من جانب المدعي لكنها ليست من جانب المدعي ابتداء بل ردًّا. ومثل ذلك ما لو كانت من جانب المدعي ابتداء بأن كان هناك لوث وردها حينئذ على المدعى عليه فحلف خمسين يميناً أو نكل وردها مرة ثانية على المدعي، وليس لنا يمين ترد مرتين إلا هذه وعلم من ذلك أن أيمان الدماء ولو من المدعى عليه وإن كانت مردودة خمسون، وكذا لو كانت مع شاهد أو في قطع طرف أو إزالة معنى فهي خمسون بخلاف الأموال ونحوها فاليمين فيها واحد. قوله: **(وهي)** أي القسامة، وقوله أيمان الدماء أي لغة وشرعاً لكن بشرط كون الأيمان من جانب المدعي ابتداء كما مر. وتطلق لغة على أولياء القتيل. قوله: **(وإذا اقترن بدعوى الدم)** أي اصطحب مع دعوى الدم عند الحاكم أو نائبه؛ لأن الدعوى لا تعتبر إلا عند واحد منهما. ويشترط لكل دعوى أن تكون مفصلة بأن يفصل المدعي ما يدعيه كقوله قتله عمداً أو خطأ

وشرعا: قرينة تدل على صدق المدعي، بأن توقع تلك القرينة في القلب صدقه. وإلى

أو شبه عمد إفراداً أو شركة فإن أطلق سن للقاضي استفصاله عن ذلك لتكون مفصلة. ولا يجب استفصاله على الأصح وأن تكون ملزمة للمدعى عليه فلا تسمع دعوى هبة شيء أو بيعه أو الإقرار به حتى يقول وقبضته بإذن الواهب ويلزم البائع أو المقر التسليم إليّ لاحتمال أن يقول الواهب لكنك لم تقبضها بإذني فلا يلزمه شيء ولاحتمال أن يكون للبائع حق الحبس أو يكون المقر به ليس في يد المقر فلا يلزمه التسليم إليه وأن يعين المدعى عليه فلو قال قتله أحد هؤلاء لم تسمع دعواه لإبهام المدعى عليه وأن لا تناقضها دعوى أخرى، فلو ادعى على واحد انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر شركة فيه أو انفراداً به لم تسمع دعواه الثانية؛ لأن الأولى تكذبها ولا يمكن من العود إلى الأولى؛ لأن الثانية تكذبها وأن يكون كل من المدعي والمدعى عليه مكلفاً ومثله السكران فلا تصح الدعوى من صبي ومجنون ولا الدعوى عليهما إلا في الإتلاف. أما فيه فتصح مع البينة واليمين كالدعوى على الغائب والميت وأن لا يكون كل منهما حربياً لا أمان له بأن كان مسلماً ولو محجور سفه أو فلس لكن لا يقول السفيه في دعواه المال وأستحق أن أتسلمه بل يقول وولي يستحق أن يتسلمه أو كان ذمياً أو معاهداً أو مستأمناً، فلا تسمع دعوى حربيّ لا أمان له ولا دعوى عليه. وقد نظم بعضهم هذه الشروط بقوله:

لكــل دعــوى شــروط ستــة جمعــت ... تفصيلهـــا مـــع إلـــزام وتعييـــن
أن لا تنــاقضهــا دعــوى تغــايــرهــا ... تكليــف كــل ونفــي الحــر للــديــن

قوله: **(لوث)** مأخوذ من التلويث وهو التلطيخ؛ لأنه يدل على تلطيخ المدعى عليه بنسبته إلى القتل. وقوله بمثلثة احترز به عن قراءته بالمثناة الفوقية. قوله: **(وهو لغة الضعف)** أي والقوة بل إطلاقه على القوة أكثر كما يؤخذ من قول ابن قاسم العبادي في شرحه هو لغة القوة. ويقال الضعف والمناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي موجودة على كل منهما. أما القوّة فلأن فيه قوّة على تحويل الأيمان من جانب المدعى عليه إلى جانب المدعي على خلاف الغالب من أن اليمين على المدعى عليه. وأما الضعف فلأن الأيمان حجة ضعيفة. ولعل الشارح اقتصر على ما ذكره؛ لأنه الأنسب بالمقام كما قاله الشبراملسي. قوله: **(وشرعاً قرينة الخ)** أي سواء كانت حالية. وقد صورها الشارح بقوله بأن وجد قتيل الخ أو مقالية كأن أخبر بقتله عدل أو عبدان أو امرأتان أو صبية أو فسقة أو كفار؛ لأن إخبار كل من هؤلاء يدل على صدق المدعي، ولا

هذا أشار المصنف بقوله: (**يقع به في النفس صدق المدعي**) بأن وجد قتيل أو بعضه كرأسه، في محلة منفصلة عن بلد كبير كما في الروضة، وأصلها أو وجد في قرية

نظر لاحتمال التواطؤ في الأصناف الأخيرة لأنه كاحتمال الكذب في إخبار العدل بل اتفاق كل منهم على الإخبار عن الشيء يكون غالباً عن حقيقة. قوله: (**تدل على صدق المدعي**) أي في دعواه القتل. وقوله بأن توقع تلك القرينة في القلب صدقه تصوير لكونها تدل على صدق المدعي. ولا بد أن يغلب على الظن صدقه بتلك القرينة. قوله: (**وإلى هذا**) أي إلى هذا التصوير وهو قوله بأن توقع الخ والجار والمجرور متعلق بقوله أشار المصنف. وكذا قوله بقوله فهو متعلق بقوله أشار أيضاً.

قوله: (**يقع به في النفس صدق المدعي**) أي يحصل بسبب اللوث في نفوس الناس صدق المدعي في دعواه القتل ويبطل اللوث بتكاذب الورثة كأن قال أحد ابنيه قتله زيد وكذبه الآخر فإن تكذيب الآخر يدل على أنه لم يقتله فانحرم ظن القتل بالتكذيب؛ لأن النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل مورثها وبإنكار المدعى عليه اللوث في حقه كأن قال كنت عند القتل غائباً أو لست الذي رؤي معه السكين الملطخة بالدم على رأسه فيصدق بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته، وعلى المدعي البينة ولا عبرة باللوث مع الإطلاق عند التقييد بكون القتل عمداً أو غيره كأن أخبر عدل بأصل القتل ولم يخبر بأنه عمد أو غيره؛ لأنه لا يفيد مطالبة القاتل أو عاقلته، وكذا لو شهد عدل أو عدلان أن زيداً قتل أحد هذين القتيلين ففي هذه الصورة يسقط اللوث كما قاله في الروضة. قوله: (**بأن وجد قتيل الخ**) وكذا لو تفرق جمع محصورون عن قتيل تصوّر اجتماعهم على قتله كأن ازدحموا على باب الكعبة أو بئر ثم تفرقوا عنه بخلاف غير المحصورين فلا تسمع الدعوى عليهم نعم إن ادعى على عدد محصورين منهم مكن من الدعوى عليهم ولو تقاتل صفان بأن التحم القتال بينهما وانكشفا عن قتيل من أحدهما حصل اللوث في حق الصف الآخر؛ لأن الغالب أن صفه لا يقتله. قوله: (**أو بعضه**) أي الذي لا يعيش بدونه لأجل أن يتحقق موته كما أشار إليه الشارح بقوله كرأسه فينبغي جعله حالاً ليفيد اشتراط كونه لا يعيش بدونه بخلاف البعض الذي يعيش بدونه كيد أو ظفر. قوله: (**في محلة**) أي حارة وقوله منفصلة أي منفردة، وهو قيد لا بد منه ليخرج به المتصلة. وقوله عن بلد متعلق بالمنفصلة. قوله: (**أو وجد**) أي القتيل أو بعضه المذكور. وقوله في قرية متعلق بوجد وقوله صغيرة أي بحيث يكون أهلها محصورين لتتأتى الدعوى عليهم بخلاف الكبيرة.

صغيرة لأعدائه. ولا يشاركهم في القرية غيرهم، **(حلف المدعي خمسين يميناً)**. ولا

قوله: **(لأعدائه)** راجع للمحلة والقرية وإن كان ظاهر قوله ولا يشاركهم في القرية غيرهم تخصيص ذلك بالقرية. ولا فرق بين العداوة الدينية أو الدنيوية إذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل. قوله: **(ولا يشاركهم في القرية)** أي ولا في المحلة أيضاً. وقوله غيرهم أي من غير أصدقاء القتيل وأهله كذا في شرح المنهج لكن كتب عليه بعضهم أن المعتمد عدم مشاركة غيرهم مطلقاً كما اقتضاه إطلاق الشارح فليحرر. قوله: **(حلف المدعي خمسين يميناً)** أي لثبوت ذلك في خبر الصحيحين المخصص لخبر البيهقي. «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». ولو عبر بالمستحق بدل المدعي لكان أعم؛ لأنه يشمل السيد فيما لو ادعى المكاتب قتل عبده وكان هناك لوث وعجز نفسه قبل الحلف فيحلف سيده خمسين يميناً إن كان ذلك قبل نكول المكاتب فإن كان بعد نكوله فلا يحلف السيد لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الإمام عن الأصحاب، ولو عجز نفسه بعد الحلف لم يحلف السيد بل يأخذ الدية بطريق التلقي عن المكاتب كما لو مات المدعي بعد الحلف فإن وارثه يأخذ الدية بطريق التلقي عنه، وفيما لو ادعى العبد المأذون له في التجارة بقتل عبد من عبيدها وكان هناك لوث، فإن الذي يحلف الخمسين يميناً السيد لا العبد. ويشمل أيضاً الوارث فيما لو أوصى لأم ولده بقيمة عبده إن قتل ثم مات فإذا قتل العبد ووجد اللوث حلف الوارث بعد دعواها ففي هذه الصور الحالف غير المدعي. ولا فرق في الحلف بين العدل والفاسق والمسلم والكافر ولو مرتداً بأن ارتد بعد موت المجروح بخلاف ما لو ارتد قبل موته؛ لأنه لا يرث حينئذ وبهذا تعلم ما في قول المحشي بأن ارتد بعد الجرح؛ لأنه يقتضي أنه لو ارتد بعد الجرح، وقبل الموت يحلف مع أنه لا يرث حينئذ والأولى تأخيره حتى يسلم؛ لأنه لا يتورع في حال ردته عن الأيمان الكاذبة ولو كان للقتيل ورثة اثنان فأكثر وزعت الأيمان عليهم بحسب الإرث؛ لأن ما يثبت بأيمانهم يقسم بينهم بحسبه فيجب أن تكون الأيمان كذلك. ويجبر المنكسر إن لم تنقسم صحيحة؛ لأن اليمين لا يتبعض ولا يجوز إسقاطه؛ لأن أيمان الدم لا تنقص عن خمسين ولا تضر زيادتها عليها بسبب جبر الكسر فلو كانوا ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر يميناً ولو كانوا تسعة وأربعين حلف كل منهم يمينين نعم لو نكل أحد الوارثين حلف الآخر خمسين يميناً وأخذ حصته من الدية؛ لأنه لا يستحق شيئاً منها بأقل من الخمسين وكذا لو غاب أحدهما فإنه يحلف الحاضر خمسين يميناً، ويأخذ حصته من الدية ولو حضر الغائب بعد ذلك حلف خمساً وعشرين يميناً كما لو كان حاضراً وللحاضر

يشترط موالاتها على المذهب، ولو تخلل الأيمان جنون من الحالف أو إغماء منه بنى

الصبر حتى يحضر الغائب، ويحلف كل منهما ما يخصه ولو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال لم توزع الأيمان بل يحلف الوارث غير الحائز خمسين يميناً ويأخذ حصته فلو كان زوجة حلفت خمسين يميناً وأخذت الربع. وأما بيت المال فلا يحلف لأجل الباقي ولا للكل فيما إذا لم يكن هناك وارث خاص أصلاً؛ لأن الحق للمسلمين وتحليفهم غير ممكن فينصب القاضي مسخراً يدعي على من ينسب إليه القتل ويحلفه، فإن حلف أطلق ولا يأخذ منه شيئاً وإن نكل حبس إلى أن يحلف أو يقر ولا يقضى عليه بالنكول على الأرجح من وجهين وإن جزم في الأنوار بأنه يقضى عليه بالنكول ولو كان هناك رد وعول قسمت الأيمان بحسب ذلك مثال الرد أمّ وبنت، فأصل المسألة من ستة يبقى بعد سدس الأم ونصف البنت اثنان يردان عليهما بالنسبة فتأخذ الأم ربعهما وهو نصف واحد والبنت ثلاثة أرباعهما وهي واحد ونصف فإذا ضربنا اثنين لكونهما مخرج النصف في الستة صارت اثني عشر فتأخذ الأم اثنين فرضاً وواحداً ردًّا فصار معها الربع فرضاً ورداً فتحلف ربع الأيمان وهو ثلاثة عشر يجبر الكسر وتأخذ البنت ستة فرضاً وثلاثة رداً فصار معها ثلاثة أرباع فتحلف ثلاثة أرباع الأيمان، ومثال العول زوج وأم وأختان لأب وأختان لأم فأصل المسألة من ستة وتعول إلى عشرة للزوج ثلاثة، وهي ثلاثة أعشار العشرة فيحلف ثلاثة أعشار الأيمان وهي خمس عشرة ولكل أخت لأب اثنان وهما خمس العشرة فتحلف كل منهما خمس الأيمان وهو عشرة، ولكل أخت لأم واحد وهو عشر العشرة فتحلف كل منهما عشر الأيمان وهو خمسة وللأم واحد وهو عشر العشرة فتحلف عشر الأيمان وهو خمسة كما علمت. قوله: (**ولا يشترط موالاتها على المذهب**) هو المعتمد فلو حلف خمسيناً يميناً في خمسين يوماً صح؛ لأن الأيمان من جنس الحجج وهي يجوز تفريقها كما إذا شهد شاهد في يوم ثم شهد شاهد في يوم وإنما اشترط الموالاة في اللعان؛ لأنه أحوط مما هنا. قوله: (**ولو تخلل الأيمان جنون من الحلف أو إغماء منه بني الخ**) بخلاف ما لو مات في أثناء الأيمان فإنه لا يبني وارثه على ما مضى منها بل يستأنفها؛ لأنه لا يستحق أحد شيئاً بيمين غيره مع كون الأيمان كالحجة الواحدة بخلاف ما لو أقام شاهداً ثم مات فإن وارثه يضم إليه شاهداً آخر؛ لأن شهادة كل شاهد شهادة مستقلة. أما إذا مات بعد تمام الأيمان فيحكم لوارثه بالدية؛ لأن الحالف استحقها قبل موته، والوارث يتلقاها عنه بطريق الإرث، فلا يقال إنه قد استحق هنا بيمين غيره مع أن القاعدة أن الشخص لا يستحق بيمين غيره وهذا في وارث المدعي. وأما

بعد الإفاقة على ما مضى منها، إن لم يعزل القاضي الذي وقعت القسامة عنده، فإن عزل وولي غيره، وجب استئنافها. (و) إذا حلف المدعي (استحق الدية)، ولا تقع

وارث المدعى عليه إذا مات في أثناء الأيمان فيبني على ما مضى منها كما لو جنّ المدعى عليه أو أغمي عليه في أثناء الأيمان ثم أفاق فإنه يبنى بعد إفاقته على ما مضى منها كالمدعي في هذه. وكذلك يبني المدعى عليه فيما إذا عزل القاضي أو مات ثم ولي غيره بخلاف المدعي فإنه يستأنف عند القاضي الآخر كما سيذكره الشارح في العزل. والفرق بين المدعي والمدعى عليه أن يمين المدعى عليه للنفي فتنفذ بنفسها ولا تتوقف على حكم القاضي، ويمين المدعي للإثبات فلا تنفذ بنفسها بل تتوقف على حكم القاضي، ولا يحكم القاضي الثاني بحجة أقيمت عند القاضي الأول.

والحاصل أن المدعي يخالف المدعى عليه في ثلاث مسائل: الأولى أن المدعي إذا مات في أثناء الأيمان لا يبني وارثة على ما مضى منها بل يستأنف بخلاف ما لو مات المدعى عليه في أثناء الأيمان فإن وارثه يبني على ما مضى منها. الثانية أن المدعي لا يبني إذا عزل القاضي أو مات وولي غيره بل يستأنف عند القاضي الآخر بخلاف المدعى عليه فإن يبني على ما مضى منها. الثالثة أن المدعي إذا تعدد توزع الأيمان عليه بحسب الإرث بخلاف المدعى عليه إذا تعدد فإن الأيمان لا توزع عليه على الأظهر؛ لأن كل واحد من المدعيين لا يثبت لنفسه ما يثبته لو انفرد بل يثبت بعضه بقدر الإرث فيحلف بقدره، وكل واحد من المدعى عليه ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه لو انفرد. قوله: **(بعد الإفاقة)** ظرف لقوله يبني. والمراد بعد الإفاقة من الجنون أو الإغماء وقوله على ما مضى منها متعلق بقوله يبني، والمراد على ما مضى من الأيمان. قوله: **(إن لم يعزل القاضي)** أي ولم يمت أيضاً. وقوله الذي وقعت القسامة عنده صفة للقاضي. وقوله فإن عزل أي أو مات وهو مقابل لما قبله وقوله وولي غيره أي غير القاضي الذي عزل بخلاف ما إذا عزل ثم ولي بنفسه فإن الحالف يبني على ما مضى من الأيمان. وقوله وجب استئنافها أي الأيمان التي عزل القاضي في أثنائها بل لو عزل بعد تمامها وجب استئنافها أيضاً. قوله: **(وإذا حلف المدعي)** أي الخمسين يميناً وأشار الشارح بتقدير ذلك إلى أن قول المصنف واستحق الدية مترتب على قوله حلف المدعي خمسين يميناً. وقد تقدم أنه لو عبر بالمستحق بدل المدعي لكان أشمل لكن الشارح عبر بالمدعي مجاراة لكلام المصنف فإنه عبر بالمدعي سابقاً. وقوله استحق الدية جواب إذا التي قدرها الشارح. والمراد أنه استحق الدية على العاقلة مخمسة ومؤجلة عليهم في ثلاث سنين في الخطأ ومثلثة

القسامة في قطع طرف، **(وإن لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه)** فيحلف خمسين يميناً. **(وعلى قاتل النفس المحرمة)** عمداً أو خطأ وشبه عمد **(كفارة)**، ولو

ومؤجلة عليهم في ثلاثة سنين في شبه العمد وعلى القاتل نفسه مثلثة وحالة في العمد، ولا يجب عليه القود؛ لأن الأيمان حجة ضعيفة فلا توجب القصاص ما لم تردّ الأيمان من المدعى عليه على المدعي وإلا وجب القود؛ لأن الأيمان المردودة كالإقرار أو كالبينة وكل منهما يوجب القصاص في العمد فكذلك ما بمنزلتهما. قوله: **(ولا تقع القسامة في قطع طرف)** أي ولا في إزالة معنى؛ لأن القسامة لم ترد إلا في القتل، والقول فيهما قول المدعى عليه فيحلف خمسين يميناً؛ لأن أيمان الدماء كلها خمسون يميناً بخلاف الأموال فإن اليمين فيها واحد كما مر. قوله: **(وإن لم يكن الخ)** مقابل لقوله وإذا اقترن بدعوى الدم لوث، ومثل عدم اللوث من أصله ما لو كان هناك لوث. وسقط لبطلانه كما في الصورة التي تقدمت فيحلف فيها المدعى عليه خمسين يميناً لسقوط اللوث في حقه. وقوله هناك أي عند دعوى الدم، وقوله لوث أي قرينة تدل على صدق المدعي كما مر. قوله: **(فاليمين على المدعى عليه)** أي لضعف جانب المدعي حينئذ وكان الأولى أن يقول فالأيمان على المدعى عليه؛ لأن تعبيره باليمين يقتضي أنه يحلف يميناً واحداً وهو أحد قولين لكنه ضعيف وأظهرهما كما في الروضة أنه يحلف خمسين يميناً وهو المعتمد. ويمكن الجواب عن المصنف بأن المراد جنس اليمين المتحقق في ضمن المتعدد فيساوي التعبير بالأيمان. ويكون المراد خميسن يميناً كما يشير إلى ذلك قول الشارح تفريعاً على كلام المصنف فيحلف خمسين يميناً حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل واحد منهم خمسين يميناً ولا توزع عليهم الأيمان على الأظهر بخلاف ما لو تعدد المدعي فإنها توزع عليهم كما مر مع تعليله قريباً. قوله: **(وعلى قاتل النفس)** أي سواء كان قتله بمباشرة أو تسبب أو شرط فدخل فيه شاهد الزور والمكره بكسر الراء وحافر بئر عدواناً. ودخل فيه أيضاً قاتل نفسه فتخرج من تركته كفارة، وقاتل عبده فعليه كفارة؛ لأنه قتل نفساً معصومة عليه، وشريك غيره فلو اشترك جماعة في القتل فعلى كل منهم كفارة في الأصح المنصوص. ولا فرق بين الذكر والأنثى والخنثى، ولا فرق أيضاً بين المسلم والكافر غير الحربي الذي لا أمان له. أما هو فلا تلزمه كفارة لأنه غير ملتزم للأحكام.

والضابط في ذلك أن يقال تجب الكفارة على غير الحربي الذي لا أمان في قتل معصوم عليه ولو نفسه؛ لأن نفسه معصومة عليه نعم الجلاد القاتل أمر الإمام ظلماً، وهو جاهل بالحال لا كفارة عليه؛ لأنه سيف الإمام وآلة سياسته، فالكفارة على الإمام كالقود

. . . .

أو الدية فإن كان عالماً بالحال فالكفارة عليه كالقود أو الدية ولا يلزم الآمر إلا الإثم إن لم يخف من سطوته وإلا كان كالإكراه ولا كفارة في القتل بالحال ولا ضمان فيه بقود ولا دية خلافاً لما أفتى به بعض المتأخرين من أنه يقتل إذا قتل به؛ لأن له فيه اختياراً كالساحر. والصواب أنه لا يقتل به ولا في القتل بالدعاء كما نقل ذلك عن جماعة من السلف قال مهران بن ميمون: حدثنا غيلان بن جرير عن مطرف بن عبد الله بن الشخير أنه كان بينه وبين رجل كلام فكذب عليه فقال مطرف اللهم إن كان كاذباً فأمته فخر ميتاً فرفع ذلك إلى زياد فقال قتلت الرجل فقال لا ولكنها دعوة وافقت أجلاً، ولا في القتل بالعين وإن اعترف به لأن ذلك لا يفضي إلى القتل غالباً ولا يعد مهلكاً عادة وإن كانت العين حقاً. وينبغي للإمام حبس العائن أو أمره بلزوم بيته ويرزقه من بيت المال ما يكفيه إن كان فقيراً لأن ضرره أشد من ضرر المجذوم الذي منعه عمر من مخالطة الناس ويندب للعائن أن يدعو للمعيون بأن يقول بسم الله ما شاء الله لا حول ولا قوة إلا بالله اللهم بارك فيه ولا تضره، أو يقول حصنتك بالحي القيوم الذي لا يموت أبداً ودفعت عنك السوء بألف ألف لا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم. وهكذا ينبغي للإنسان إذا رأى نفسه سليمة وأحواله مستقيمة أن يقول ذلك ولو في نفسه، وكذا ينبغي للشيخ إذا استكثر تلامذته أو استحسن حالهم أن يقول ذلك ومثله الوالد في ولده ونحوه، ولا كفارة في غير القتل كقطع طرف وجرح لعدم وروده فيقتصر على ما ورد. قوله: (المحرمة) أي التي يحرم قتلها لذاتها بخلاف غير المحرمة كالباغي والصائل والمرتد والزاني المحصن لغير المساوي له والحربي والمقتص منه. وبخلاف المحرمة لعارض كالمرأة والصبي الحربيين؛ لأن الحرمة لحق المسلمين، ودخل في النفس المحرمة المسلم، ولو بدار الحرب والذمي والمستأمن والمعاهد والجنين فلو اصطدم حاملتان فماتتا وألقتا جنينين لزم كلاً منهما أربع كفارات لاشتراكهما في قتل أنفسهما وقتل جنينهما فقد اشتركتا في قتل أربعة أنفس ولو اصطدم شخصان فماتا لزم كلاً منهما كفارتان واحدة لقتل نفسه وواحدة لقتل الآخر. قوله: (**عمداً أو خطأ أو شبه عمد**) أي سواء كان القتل عمداً أو خطأ أو شبه عمد لكن تجب في الخطأ على التراخي، وفي العمد وشبه العمد على الفور تداركاً للإثم. قوله: (**كفارة**) أي لقوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة**﴾ [النساء: ٩٢]، وقوله تعالى: ﴿**فإن كان من قوم عدوّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة**﴾ [النساء: ٩٢]، وقوله تعالى: ﴿**وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة**﴾ [النساء: ٩٢]،

كان القاتل صبياً أو مجنوناً فيعتق الولي عنهما من مالهما. والكفارة (**عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة**)، أي المخلة (**بالعمل والكسب، فإن لم يجد فصيام شهرين**) بالهلال متتابعين بنية كفارة. ولا يشترط نية التتابع في الأصح، فإن عجز

وخبر واثلة بن الأسقع قال أتينا إلى النبي ﷺ في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال: «اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار» رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره. قوله: (**ولو كان القاتل صبياً أو مجنوناً**) أي لأن الكفارة من باب الضمان، فلا يشترط فيها التكليف نعم غير المميز لو قبل بأمر غيره فالكفار على آمره؛ لأنه هو الضامن، ولا يشترط فيها أيضاً الحرية فتجب وإن كان القاتل عبداً لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه. قوله: (**فيعتق الولي عنهما من مالهما**) أي لأن الكفارة وجبت في مالهما؛ لأنها من باب الضمان كما مر فإن أعتق عنهما من ماله صح ولا يصوم عنهما بحال، فإن صام الصبي المميز أجزأه. قوله: (**والكفارة عتق رقبة**) أي إعتاقها ولا بد أن تكون كاملة الرق خالية عن العوض كما تقدم مبسوطاً في الظهار فراجعه. قوله: (**مؤمنة**) أي بالإجماع المستند إلى قوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾. وقوله سليمة من العيوب المضرة أي إضراراً بيناً بخلاف غير البين كما تقدم في الظهار. قوله: (**أي المخلة بالعمل والكسب**) تفسير لقوله المضرة وتقدم أن العطف في ذلك عطف تفسيري أو مرادف. قوله: (**فإن لم يجدها**) أي فإن لم يجد الرقبة بشروطها. والمراد لم يجدها حساً بأن فقدها أو شرعاً بأن وجدها بأكثر من ثمن مثلها أو وجدها بثمنها وعجز عنه. قوله: (**فصيام شهرين بالهلال**) أي إن أمكن بأن صام من أولهما فإن انكسر شهر اعتبر الثاني بالهلال، وكمل الأول من الثالث ثلاثين يوماً كما تقدم في الظهار. قوله: (**متتابعين**) وينقطع التتابع بفطر يوم ولو بعذر لا ينافي الصوم كمرض بخلاف العذر الذي ينافي الصوم كجنون وحيض ونفاس كما مر في الظهار.

واعلم أن صوم الفرض من حيث التتابع وعدمه ثلاثة أنواع: الأول ما يجب فيه التتابع وهو صوم رمضان وكفارة الظهار، وكفارة القتل، وكفارة الجماع في نهار رمضان عمداً. وصوم النذر الذي شرط فيه التتابع الثاني ما يجب فيه التفريق وهو صوم المتمتع والقارن وفوت النسك وترك الواجب فيه وصوم النذر المشروط فيه التفريق. الثالث ما يجوز فيه الأمران وهو قضاء رمضان وكفارة الجماع في النسك، وكفارة اليمين، وفدية الحلق والصيد والشجر واللبس والتطيب والإحصار وتقليم الأظفار ودهن غير الرأس أو اللحية في الإحرام وصوم النذر المطلق. قوله: (**بنية كفارة**) فيجب فيهما التعيين بكونهما

المكفر عن صوم الشهرين لهرم أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف زيادة المرض، كفر بإطعام ستين مسكيناً أو فقيراً يدفع لكل واحد منهم مدّا من طعام يجزىء في الفطرة ولا يطعم كافراً ولا هاشمياً ولا مطلبياً.

عن الكفارة وإن لم يعين كونها كفارة قتل. قوله: **(ولا يشترط نية التتابع)** أي اكتفاء بالتتابع الفعلي. وقوله في الأصح أي على القول الأصح وهو المعتمد. قوله: **(فإن عجز المكفر عن صوم الشهرين لهرم أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف زيادة المرض كفر بإطعام ستين الخ)** جرى الشارح في ذلك على خلاف الأظهر فهو مرجوح والراجح أن كفارة القتل لا إطعام فيها عند العجز عن الصوم اقتصاراً على الوارد فيها كما يقتضيه اقتصار المصنف على العتق والصوم إذ المتبع في الكفارات النص لا القياس، ولم يذكر الله في كفارة القتل غير العتق والصيام. ولا تقاس على كفارة الظهار والجماع في نهار رمضان لما علمت من أن المتبع في الكفارات النص لا القياس. وبعضهم جعل عبارة الشارح سبق قلم أو سهواً لما هو معلوم من أن كفارة القتل لا إطعام فيها لكن قد علمت أنه جرى على وجه مرجوح كما يعلم من كلام الشيخ الخطيب وغيره، فإن قيل هلا حملوا المطلق في كفارة القتل على المقيد في كفارة الظهار كما فعلوا في التقييد بالمؤمنة فإنهم حملوا المطلق في كفارة الظهار على المقيد في كفارة القتل. أجيب بأن ذلك إلحاق في وصف، وهو كونها مؤمنة وهذا إلحاق في أصل ولا يلحق المطلق بالمقيد في الأصول، ألا ترى أنهم حملوا المطلق في التيمم وهو الأيدي على المقيد في الوضوء لكونها إلى المرافق ولم يحملوا المطلق الذي هو التيمم حيث أطلق في آيته عن ذكر الرأس والرجلين على المقيد الذي هو الوضوء حيث قيد في آيته بذكرهما نعم لو مات المكفر قبل الصوم أطعم من تركته عن كل يوم مد كمن فاته صوم رمضان. قوله: **(مسكيناً أو فقيراً)** أي أو البعض كذا والبعض كذا على ما جرى عليه الشارح، وهو ضعيف كما علمت. قوله: **(يدفع لكل واحد منهم مداً من طعام يجزىء في الفطرة)** فكل ما أجزأ في الفطرة أجزأ هنا على الوجه المرجوح الذي جرى عليه الشارح. قوله: **(ولا يطعم كافراً ولا هاشمياً ولا مطلبياً)** أي لأنهم لا يأخذون من الزكاة فكذلك لا يأخذون من الكفارة.

كتاب الحدود

جمع حد، وهو لغة: المنع، وسميت الحدود بذلك لمنعها من ارتكاب الفواحش.

كتاب الحدود

أي كتاب بيان الحدود، فإن المصنف قد بينها فيما سيأتي حيث قال فالمحصن حده الرجم وغير المحصن حده مائة جلدة وهكذا فلا وجه لزيادة الشارح الأحكام؛ لأن المصنف لم يبين أحكام الحدود كوجوبها وإنما عبر بكتاب؛ لأن المراد بالجنايات فيما تقدم الجنايات على الأبدان دون الجناية على الأنساب والأعراض والعقل ونحوها فلم تندرج أسباب الحدود في الكتاب السابق فاندفع قول بعضهم كالخطيب، ولو عبر بالباب لكان أولى لما تقدم من أن الترجمة بالجنايات شاملة للحدود أي لأسبابها وقدم تقدم رده.

وشرعت الحدود زجراً عن ارتكاب ما يوجبها من المعاصي. وقيل جبراً لذلك والأول مبني على القول بأن الحدود زواجر والثاني مبني على القول بأنها جوابر، والراجح أنها في حق الكافر زواجر وفي حق المسلم جوابر فإذا استوفيت في الدنيا فلا يعاقب على المعاصي التي اقتضتها في الآخرة؛ لأن الله أكرم من أن يعاقب على الذنب مرتين. قوله: **(جمع حد)** أي هي جمع حد فهو خبر لمبتدأ محذوف، وإنما جمعها لاختلاف أنواعها. قوله: **(وهو لغة المنع)** ويطلق لغة أيضاً على نهاية الشيء. وأما شرعاً فهو عقوبة مقدرة وجبت على من ارتكب ما يوجبها فإن الشارع قدرها فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها. وخرج بذلك التعزير فإنه عقوبة غير مقدرة بل موكولة إلى رأي الإمام كما سيأتي. قوله: **(وسميت الحدود)** أي معانيها الشرعية. وقوله بذلك أي بلفظ الحدود وغرضه بذلك بيان المناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي، ولو ذكره ليرتب عليه ذلك لكان أولى لكن اتكل على شهرته. قوله: **(لمنعها من ارتكاب الفواحش)** أي لأن من

وبدأ المصنف من الحدود بحد الزنا المذكور في أثناء قوله: **(والزاني على**

علم أنه إذا زنى حد امتنع من الزنا، وهكذا فقد منعه الحد من ارتكاب الزنا ونحوه. وقيل لأن لها نهايات مضبوطة فتكون مأخوذة من الحد بمعنى النهاية، وقيل مأخوذة من حد بمعنى قدر؛ لأن الشارع قدرها بما لا يزيد ولا ينقص، وتقدمت الإشارة إليه. قوله: **(وبدأ المصنف من الحدود بحد الزنا)** أي اهتماماً به؛ لأن حده أشد الحدود في الجملة والزنا بالقصر لغة حجازية، وبالمد لغة تميمية وهو من أفحش الكبائر؛ لأنه بعد القتل في الأفحشية واتفق أهل الملل على تحريمه؛ لأنه لم يحل في ملة قط، وهو إيلاج المكلف ولو حكماً فيشمل السكران المتعدي الواضح حشفته الأصلية المتصلة أو قدرها عند فقدها في فرج واضح محرم لعينه في نفس الأمر مشتهى طبعاً مع الخلو عن الشبهة. وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فليس إيلاج كل منهما زنا حقيقة بل هو زنا صورة. وبالواضح الخنثى المشكل إذا أولج آلة الذكور في فرج، فلا يسمى إيلاجه زنا لاحتمال أنوثته وكون هذا عوضاً زائداً، وبالحشفة أو قدرها عند فقدها غير ذلك كأصبعه أو بعضها أو قدرها عند وجودها كأن ثنى ذكره وأدخل قدرها، فلا يسمى إيلاج ذلك زنا وبالأصلية الزائدة ولو احتمالاً كما لو اشتبه الأصلي بالزائد وأولج أحدهما فلا نحكم بأن ذلك زنا للشك في كونه أصلياً وبالمتصلة المنفصلة فلو أخذت المرأة الذكر المبان وأدخلت حشفته فرجها، فلا يسمى ذلك زنا وإن وجب عليها الغسل وبفرج غير الفرج، كما سيذكره المصنف بقوله ومن وطىء فيما دون الفرج عزر وبواضح فرج الخنثى المشكل فلا يسمى الإيلاج فيه زنا لاحتمال ذكورته وكون هذا الحمل زائداً وبمحرمّ لعينه المحرم لعارض كحيض ونحوه، فلو وطىء زوجته وهي حائض أو صائمة أو محرمة أو نحوها لم يكن زنا، وبنفس الأمر ما لو وطىء زوجته يظنها أجنبية فليس ذلك زنا؛ لأن فرجها ليس محرماً في نفس الأمر وإن كان محرماً في ظنه وبمشتهى طبعاً وطء الميتة والبهيمة، فليس زنا لأن فرجهما ليس مشتهى طبعاً بخلاف فرج الجنية إذا تحقق أنوثتها، فإنه مشتهى طبعاً، ولا يرد ما لو زنى كبير بصغيرة أو كبيرة بصغير؛ لأن المراد ما من شأنه أن يكون مشتهى طبعاً وبالخلوّ عن الشبهة وطء الشبهة سواء كانت شبهة فاعل كأن وطىء أجنبية يظنها زوجته أو جاريته، وهذا الوطء لا يتصف بحلّ ولا بحرمة؛ لأنه فعله وهو غافل فهو كفعل الساهي أو شبهة طريق وهي التي قال بحلها عالم كما لو نكح امرأة بلا ولي ولا شهود فإن ذلك يقول بحله داود. ولا يجوز تقليده إلا للضرورة لكن إذا وطىء امرأة بهذا الطريق لم يحد للشبهة أو شبهة محل كأن وطىء الأمة المشتركة أو وطىء الأصل أمة

ضربين: **محصن وغير محصن فالمحصن**). وسيأتي قريباً أنه البالغ العاقل الحر الذي غيب حشفته أو قدرها من مقطوعها بقبل في نكاح صحيح، (**حده الرجم**) بحجارة

فرعه لاستحقاقه الإعفاف على فرعه بخلاف ما لو وطىء الفرع أمة أصله؛ لأنه لا يستحق الإعفاف على أصله وبخلاف ما لو وطىء الشخص جارية بيت المال؛ لأنه لا يستحق الإعفاف في بيت المال فالحاصل أن القيود تسعة خمسة منها في الفاعل وأربعة في المفعول.

قوله: (**المذكور**) صفة لحد الزنا وقوله في أثناء قوله أي في خلال قول المصنف، وإنما ذكر الشارح لفظ الأثناء لأن المصنف لم يذكر الحد ابتداء بل ذكر قبله تقسيم الزاني إلى محصن وغير محصن توطئة لبيان حد كل منهما. قوله: (**والزاني على ضربين**) أي على نوعين وقوله محصن وغير بدل من ضربين ولو زنى وهو غير محصن ثم زنى، وهو محصن قبل الجلد وجب جلده ثم رجمه على الأصح من وجهين في الروضة وهو المعتمد؛ لأنهما عقوبتان مختلفتان فلا يتداخلان لكن يسقط التغريب بالرجم ويسن للزاني ولكل من ارتكب معصية أن يستر على نفسه لخبر: «من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله تعالى فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد» رواه الحاكم والبيهقي بإسناد جيد ويتوب بينه وبين الله تعالى فإن الله يقبل توبته إذا أخلص نيته. قوله: (**فالمحصن الخ**) أي إذا أردت بيان حد كل من المحصن وغيره فأقول لك المحصن حده كذا وغير المحصن حده كذا، ولا فرق فيهما بين الرجل والمرأة ولم ينبه عليه الشارح في الأوّل اتكالاً على علمه بالمقايسة. واعلم أن المفعول في دبره حده الجلد ولو محصناً؛ لأن هذا الفعل لا يحصل به إحصان أبداً فلم يعتبر فيه الإحصان. قوله: (**وسيأتي قريباً**) أي في ضمن قوله وشرائط الإحصان الخ. وعبارة الشيخ الخطيب وهو من استكمل الشروط الآتية وقوله أنه أي المحصن وقوله البالغ العاقل الحر أي ولو كافراً كما يعلم من قول الشارح فيما سيأتي من مسلم أو ذمي فهو محصن في باب الزنا وإن كان غير محصن في باب القذف لاختلاف البابين. قوله: (**الذي غيب حشفته الخ**) أي حال بلوغه وعقله وحريته فلا بد أن يكون التغييب وهو المراد بالوطء الآتي في كلام المصنف حال الكمال بالبلوغ والعقل والحرية كما أنه لا بد أن يكون الزنا حال الكمال بذلك فلا يرجم إلا من من كان كاملاً في الحالين وإن تخللهما نقص كجنون ورق بخلاف ما لو وطىء وهو ناقص بأن كان صبياً أو مجنوناً أو رقيقاً ثم زنى، وهو كامل ولا يضر إدخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم أو إدخاله حشفته فيها وهي نائمة فيحصل الإحصان للنائم؛ لأنه مكلف

معتدلة لا بحصا صغيرة ولا بصخر، **(وغير المحصن)** من رجل أو امرأة **(حده مائة جلدة)** سميت بذلك لاتصالها بالجلد، وتغريب عام إلى مسافة القصر فأكثر برأي

استصحاباً لحاله قبل النوم؛ لأنه ينتبه بأدنى تنبيه بل يحصل الإحصان بتغييب حشفة المكره، إن قلنا بتصوّر الإكراه في ذلك ولذلك سكتوا عن شرط الاختيار. والأظهر أن الكامل من رجل أو امرأة بوطء ناقص محصن كما لو كانا كاملين. قوله: **(بقبل)** أي وإن لم تزل البكارة كأن كانت غوراء وخرج بالقبل الدبر فلا يحصل بالتغييب فيه تحصين كما لا يحصل به تحليل. قوله: **(في نكاح صحيح)** بخلاف ما إذا كان في ملك اليمين أو في الشبهة أو في النكاح الفاسد كما سيأتي. قوله: **(حده الرجم)** أي حتى يموت للإجماع؛ ولأنه ﷺ رجم ماعزاً والغامدية وقد قرىء شاذاً الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم. وكانت هذه الآية في سورة الأحزاب ونسخ لفظها وبقي حكمها كما قاله الزمخشري في الكشاف وكانت سورة الأحزاب بقدر سورة البقرة ودخلها نسخ كثير كما قيل. قوله: **(بحجارة معتدلة)** أي بحيث تكون بقدر ملء الكف الذي هو المقصود من الرجم. قوله: **(وغير المحصن)** وهو من لم يستكمل الشروط بأن لم يغيب حشفته في نكاح صحيح مع كونه بالغاً عاقلاً حراً؛ لأن الصبي والمجنون لا حد عليهما كما سيذكره الشارح، وغير الحر ليس حده مائة جلدة بل حده نصف حد الحر كما سيذكره المصنف. قوله: **(من رجل أو امرأة)** بيان لغير المحصن وكذا يقال في المحصن كما تقدم. قوله: **(حده مائة جلدة)** أي لقوله تعالى: ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**﴾ [النور: ٢]، ولا بد أن تكون ولاء فإن فرقها فإن دام الألم لم يضر وإن زال الألم فإن كان الماضي خمسين لم يضر؛ لأنها حد الرقيق، فقد حصل حد في الجملة وإن كان دونها ضر ووجب الاستئناف. قوله: **(سميت)** أي الجلدة، وقوله بذلك أي بلفظ جلده وقوله لاتصالها بالجلد أي لاتصال الجلدة بفتح الجيم بالجلد بكسرها. وعبارة الشيخ الخطيب وسمي جلداً لوصوله إلى الجلد فالأول بالفتح والثاني بالكسر. قوله: **(وتغريب عام)** أي من بلد الزنا تنكيلاً له وإبعاداً من موضع الفاحشة فلو كان الزاني غريباً غرّب إلى غير بلده؛ لأن المقصود إيحاشه وعقوبته، وذلك لا يحصل بتغريبه إلى بلده بل لا بد أن يكون بين البلد الذي يغرب إليه وبين بلده مسافة قصر كالمسافة التي بينه وبين بلد الزنا الذي غرب منه.

واعلم أن شروط التغريب أولها أن يكون بأمر الإمام أو نائبه فلو تغرب بنفسه لم يحسب ثانيها أن يكون إلى مسافة القصر فأكثر فلا يكفي ما دونها لتواصل الإخبار إليه في

الإمام. وتحسب مدة العام من أول سفر الزاني لا من وصوله مكان التغريب، والأولى أن يكون بعد الجلد. **(وشرائط الإحصان أربع)**: الأول: والثاني، **(البلوغ والعقل)** فلا

ذلك غالباً فلا يحصل له الإيحاش بالبعد من الأهل والوطن. ولذلك يمنع من كونه يستصحب أهلاً وعشيرة، لكن لو تبعوه لم يمنعوا نعم له أن يستصحب جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها لا مالاً يتجر فيه على ما اعتمده الرملي كما اقتضاه كلام الشيخين خلافاً لابن حجر، وتبعه الشيخ الخطيب ثالثها: أن يكون إلى بلد معين فلا يرسله الإمام إرسالاً وإذا عين له الإمام جهة فليس له أن يختار غيرها؛ لأن ذلك أليق بالزجر وليس له الانتقال من البلد الذي عينه الإمام إلى بلد آخر على المعتمد كما مر جوابه في حواشي الخطيب فما جرى عليه المحشي تبعاً للخطيب ضعيف لكن لا يعقل، ولا يقيد في البلد الذي غرب إليه بل يحفظ بالمراقبة لئلا يرجع إلى بلده أو إلى ما دون مسافة القصر منه أو ينتقل إلى بلد آخر على المعتمد السابق، فلو لم تنفع معه المراقبة أو خيف منه الفساد بالنساء والغلمان قيد حينئذ. رابعها: أن يكون الطريق والمقصد آمنين. خامسها: أن لا يكون بالبلد الذي يغرب إليه طاعون؛ لأنه يحرم الدخول في البلد الذي فيه الطاعون والخروج منه لغير حاجة. سادسها: كونه عاماً في الحر ونصف عام في الرقيق. ويزاد في حق المرأة ومثلها الأمرد الجميل خروج نحو محرم معها ولو بأجرة، ولا يجبر على ذلك لئلا يلزم تعذيب من لم يذنب فيؤخر تغريبها إلى أن يتيسر من يخرج معها كما جزم به ابن الصباغ. قوله: **(إلى مسافة القصر)** فلو رجع إلى دون مسافة القصر رد واستؤنفت المدة على الأصح إذ لا يجوز تفريق سنة التغريب في الحر ولا نصفها في الرقيق؛ لأن الإيحاش لا يحصل بالمفرق. قوله: **(فأكثر برأي الإمام)** فقد غرب عمر إلى الشام وعثمان إلى مصر وعليّ إلى البصرة. قوله: **(وتحسب مدة العام من أول سفر الزاني لا من وصوله مكان التغريب)** هذا هو المعتمد من وجهين. وإن كان الثاني هو الذي أجاب به القاضي أبو الطيب، وينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان التغريب ولو ادّعى المغرب انقضاء العام صدق، ويحلف ندباً لأن ذلك حق من حقوق الله تعالى. قوله: **(والأولى أن يكون بعد الجلد)** فلو قدم عليه جاز كما يفهمه العطف في كلام المصنف بالواو التي لا تفيد الترتيب وصرح به في الروضة وأصلها لكنه خلاف الأولى. قوله: **(وشرائط الإحصان الخ)** لا فرق في هذه الشروط بين الواطىء والموطوءة. قوله: **(الأوّل والثاني البلوغ والعقل)** إنما جمعهما معاً لاستوائهما في المفهوم. وما ذكره المصنف من اشتراط البلوغ والعقل في الإحصان صحيح لكن اشتراطهما ليس خاصاً بالإحصان بل يجري في وجوب

حد على صبي ومجنون بل يؤدبان بما يزجرهما عن الوقوع في الزنا. (و) الثالث: (الحرية) فلا يكون الرقيق والمبعض والمكاتب وأم الولد محصناً وإن وطىء كل منهم في نكاح صحيح. (و) الرابع: (وجود الوطء) من مسلم أو ذمي (في نكاح صحيح).

الحد مطلقاً رجماً كان أو جلداً كما أشار إليه الشارح بقوله: فلا حد على صبي ومجنون الخ ولو عبر المصنف بالتكليف بدل البلوغ والعقل، لكان أخصر لكنه عدل إلى ذلك ليدخل السكران المتعدي فأنه غير مكلف على الصحيح إلا أنه يعامل معاملة المكلف تغليظاً عليه. قوله: (فلا حد على صبي ومجنون) إنما عدل عن أن يقول فلا إحصان لصبي ومجنون مع أنه هو الذي تقتضيه المقابلة ليشير إلى أن اشتراط البلوغ والعقل ليس خاصاً بالإحصان بل يجري في الحد مطلقاً مع أنه يلزم من نفي الحد نفي الإحصان بخلاف عكسه فحصلت المقابلة باللازم. قوله: (بل يؤدبان بما يزجرهما الخ) أي إن كان لهما نوع تمييز. قوله: (والثالث الحرية) أي الكاملة كما يعلم من قول الشارح تفريعاً على المفهوم، فلا يكون الرقيق والمبعض الخ، وإنما لم يكن الرقيق محصناً؛ لأنه على النصف من الحر كما سيأتي والرجم لا نصف له. قوله: (وإن وطىء كل منهم في نكاح صحيح) غاية في كونه ليس محصناً لكأنه قال سواء وطىء كل منهم في نكاح صحيح أم لا. قوله: (والرابع وجود الوطء الخ) أي لأن الشهوة مركبة في النفوس فإذا وطىء في نكاح صحيح فقد استوفاها فكان حقه أن يمتنع من الزنا، فإذا وقع فيه غلظ عليه بالرجم وخرج بالوطء المفاخذة ونحوها كالتقبيل. قوله: (من مسلم أو ذمي) ظاهر صنيع الشارح يخرج ما لو وجد الوطء من الحربي في نكاح صحيح بناء على صحة أنكحتهم وهو الأصح، ثم عقدت له ذمة ثم زنى فيقتضي أنه ليس بمحصن وليس كذلك بل هو محصن؛ لأن عقد الذمة شرط لإقامة الحد عليه إذا زنى بعده بخلاف ما إذا زنى قبله في حال حرابته فلا يحد ومثله المستأمن والمعاهد، فلا نقيم عليهما الحد لعدم التزام أحكامنا. وإذا أسلم الذمي بعد وجوب الحد عليه بأن زنى حال ذمته لم يسقط عنه الحد على الصحيح، فقول بعضهم: واعلم أن هذا قيد لإقامة الحد لا للإحصان كما علمت فكان الأولى وعدم ذكره صحيح. وقول المحشي أقول وفيه نظر؛ لأنه شرط للإحصان أيضاً غير متجه؛ لأنه قد قرر قبل هذا أن الحربيّ لو غيب حشفته في نكاح، وقلنا بصحة أنكحتهم فهو محصن قال فلو عقدت له ذمة ثم زنى رجم فهذا صريح في أن عقد الذمة شرط في أقامة الحد لا لكونه محصناً فتأمل. قوله: (في نكاح صحيح) أي تخصيصاً له بأكمل

وفي بعض النسخ في النكاح الصحيح، وأراد بالوطء تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها بقبل. وخرج بالصحيح الوطء في نكاح فاسد، فلا يحصل به التحصين **(والعبد والأمة حدهما نصف حد الحر)**، فيحد كل منهما خمسين جلدة ويغرب نصف عام. ولو قال المصنف من فيه رق حده الخ؛ كان أولى ليعم المكاتب والمبعض وأم

الجهات بخلاف ملك اليمين والشبهة والنكاح الفاسد. قوله: **(وفي بعض النسخ في النكاح الصحيح)** أي بالتعريف. قوله: **(وأراد بالوطء تغييب الحشفة الخ)** وأشار الشارح بذلك إلى أنه ليس المراد بالوطء وطء الذكر كما قد يتوهم، بل المراد به تغييب الحشفة بخلاف تغييب بعضها. وقوله بقبل بخلاف تغييبها بدبر. قوله: **(وخرج بالصحيح الوطء في نكاح فاسد)** أي لأنه حرم فلا تحصل به صفة الكمال وهي التحصين. ولذلك قال الشارح تفريعاً على ذلك فلا يحصل به التحصين. قوله: **(والعبد والأمة)** يعني البالغين العاقلين فإن كانا صبيين أو مجنونين فلا حد عليهما بل يؤدبان بما يزجرهما كما تقدم في الصبي والمجنون الحربيين. قوله: **(حدهما نصف حد الحر)** أي من الجلد والتغريب لا الرجم؛ لأنه لا يتنصف. وقضية كلامهم أنه لا فرق بين العبد والأمة المسلمين والكافرين وهو كذلك، وإنما كان حدهما نصف حد الحر لقوله تعالى: **﴿فإذا أحصنّ﴾** أي تزوّجن **﴿فعليهن نصف ما على المحصنات﴾** [النساء: ٢٥] أي الحرائر **﴿من العذاب﴾** أي الجلد والتغريب والآية في الإماء، وقيس عليهن العبيد. وروى مالك وأحمد عن عليّ رضي الله عنه أنه أتى بعبد وأمة زنيا فجلدهما خمسين إذ لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى كما أشار إليه المصنف بقوله والعبد والأمة الخ. قوله: **(فيحد كل منهما خمسين الخ)** تفريع على قوله حدهما نصف حد الحر. وقوله ويغرب أي كل منهما. وقوله نصف عام أي لأنه يشبه الجلد فيتنصف مثله ومؤنة تغريبه على سيده، وإن زادت على مؤنة الحضر ومؤنة تغريب الحر على نفسه ولو زنى المؤجر، فالأوجه أنه لا يغرب في الحال بل يؤخر إلى مضيّ مدة الإجارة إن تعذر عمله في الغربة كالبناء والخدمة كما لا يحبس لغريمه إن تعذر عمله في الحبس، بل أولى لأن ذلك حق آدمي وهذا حق الله تعالى بخلاف ما إذا لم يتعذر عمله في الغربة كالخياطة والكتابة، فإنه يغرب في الحال. قوله: **(ولو قال المصنف ومن فيه رق الخ)** أي لأن كلامه قاصر على العبد والأمة والمتبادر منهما كامل الرق الذي لم يتعلق به شائبة الحرية. وقوله حده الخ أي كنصف حد الحر. وقوله كان أولى جواب وهي أولوية عموم كما يؤخذ من قوله ليعم المكاتب الخ. وعبارة الشيخ الخطيب ولو عبر المصنف

الولد، (**وحكم اللواط وإتيان البهائم كحكم الزنا**)، فمن لاط بشخص بأن وطئه في

بمن فيه رق لعم المكاتب الخ، وهو صريح فيما قلنا. قوله: (**وحكم اللواط**) بكسر اللام وهو الوطء في دبر الذكر ولو عبده أو في دبر الأنثى لكن محل وجوب الحد فيه في غير زوجته وأمته. وأما فيهما فإن تكرر وجب التعزير فقط على المذهب في الروضة، فإن لم يتكرر فلا تعزيز كما ذكره البغوي والروياني وهو فعل قوم لوط فإنهم أوّل من أتى الرجال في أدبارهم شهوة من دون النساء كما ذكره الجلال السيوطي في الأوليات ولم يعرف بعد قوم لوط في الجاهلية لا في العرب ولا في العجم إلى أن ظهر في صدر الإسلام حين كثر الغزو وطالت عليهم الغيبة من النساء، وسبوا أبناء فارس والروم من الذرية واستخدموهم واختلوا بهم فسوّل الشيطان لبعضهم أنهم يقومون مقام النساء في الجملة فطلبوا منهم ذلك فأطاعوا لشدة انقيادهم لهم ففعلوا بهم وأجروهم مجرى النساء. وكان أوّل ذلك بخراسان حمانا الله منه ومن سائر الفواحش. قوله: (**وإتيان البهائم**) أي في قبل أو دبر وشمل عموم البهائم المأكولة وغيرها. قوله: (**كحكم الزنا**) أي الذي هو وجوب الحد وهذا راجح في اللواط مرجوح في إتيان البهائم. والراجح أن فيه التعزير فقط كما يعلم من كلام الشارح. وذكر الشيخ الخطيب أن في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها ما ذكره المصنف من وجوب الحد وعليه فيفرق بين المحصن وغيره فيرجم الأوّل ويجلد الثاني ويغرب ثانيها أن واجبه القتل محصناً كان أو غيره لقوله ﷺ: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه» رواه الحاكم وصحح إسناده. وقتله، إما منسوخ أو محمول على المستحل. وهذا يقتضي أنه يقتل بالسيف لا بالرجم، والمراد بقتلها معه ذبحها إن كانت مأكولة والأمر فيه للندب لئلا تذكر الفاحشة كلما رؤيت، وثالثها وهو أظهرها أن واجبه التعزير فقط؛ لأن الطبع السليم يأباه فلم يحتج إلى الحد في الزجر عنه بل يعزر، وفي النسائي عن ابن عباس: «ليس على الذي يأتي البهيمة حدّ»، ومثل هذا لا يقوله إلا عن توقيف. هذا وحمل بعضهم كلام المصنف على أن المراد أن حكم إتيان البهائم كحكم الزنا من حيث أنه لا يثبت إلا بأربعة لا من حيث وجوب الحد فلا ينافي أن واجبه التعزير على المعتمد، وهذا الحمل وإن كان بعيداً أولى من التضعيف كما قرره بعض المشايخ في درسه المرات العديدة. وعلم من ذلك أن الزنا لا يثبت إلا بأربعة لقوله تعالى: ﴿**واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم**﴾ [النساء: ١٥]، ولا بد فيها من التفصيل فتتعرض للكيفية لاحتمال إرادة المباشرة فيما دون الفرج ولمن زنى بها لاحتمال أن لا حدّ عليه بوطئها وتتعرض لإدخال الحشفة أو قدرها من فاقدها في الفرج فيقولون رأيناه أدخل حشفته أو

دبره حد على المذهب. ومن أتى بهيمة جبه كما قال المصنف لكن الراجح أنه يعزر، **(ومن وطيء)** أجنبية **(فيما دون الفرج عزر ولا يبلغ)** الإمام **(بالتعزير أدنى الحدود)**.

ذكره في فرج فلانة على وجه الزنا، وإن لم يقولوا كالمرود في المكحلة وكالبينة الإقرار الحقيقي مع التفصيل فيثبت به الزنا ولو مرة خلافاً لمن اعتبر كونه أربع مرات كالشهادة. وخرج بالحقيقي الحكمي وهي اليمين المردودة بعد نكول الخصم كأن ادعى شخص على آخر أنه زنى وأراد تحليفه على أنه لم يزن فنكل ثم رد اليمين على المدعي فحلف اليمين المردودة فإنها كالإقرار لكن لا يثبت بها الزنا في حق المدعى عليه، وإنما يسقط بها الحد عن القاذف. قوله: **(فمن لاط بشخص الخ)** تفريع على قول المصنف كحكم الزنا بالنسبة للواط. وقوله بأن وطئه في دبره تصوير للملوط به. وقوله حد أي رجم إن كان محصناً وجلد وغرب إن كان غير محصن، وقوله على المذهب هو المعتمد ومقابله أن يقتل مطلقاً، وفي كيفية قتله أوجه أحدها بالسيف وهو أصحهما كما في الروضة فإنه قال فيها قلت أصحها بالسيف والله أعلم، وثانيها بالرجم، وثالثها بهدم جدار عليه أو رميه من شاهق، وهذا كله في الفاعل. وأما المفعول به فيجلد ويغرب إن كان مكلفاً طائعاً سواء كان محصناً أم لا ذكراً كان أو أنثى فإن كان غير مكلف أو مكرهاً فلا حد عليه ولا مهر له. قوله: **(ومن أتى بهيمة الخ)** معطوف على قوله فمن لاط بشخص الخ فهو تفريع على قول المصنف كحكم الزنا بالنسبة لإتيان البهائم بناء على ظاهره من أن المراد كحكم الزنا الذي هو وجوب الحد. وقد عرفت أن بعضهم حمله على أن المراد أنه حكم الزنا في كونه لا يثبت إلا بأربعة وهو أولى من التضعيف كما تقدم. وقوله حد أي رجم إن كان محصناً وجلد وغرب إن كان غير محصن. وقوله كما قال المصنف أي على ما يظهر من كلامه لا على تأويله السابق. وقوله لكن الراجح، أنه يعزر استدراك على قوله حد كما قال المصنف؛ لأنه ربما يتوهم أنه هو الراجح فدفع ذلك بالاستدراك. قوله: **(ولو وطيء أجنبية فيما دون الفرج)** أي كأن أدخل ذكره في سرتها أو أذنها أو فمها أو نحو ذلك وتجوّز المصنف في إطلاق الوطء على هذا، ولذلك قال الشيخ الخطيب والأولى ومن باشر فيما دون الفرج أي لأن حقيقة الوطء إيلاج الحشفة أو قدرها من فاقدها في الفرج، وهذا ليس مراداً بدليل قوله فيما دون الفرج. لكن قد عرفت أن المصنف تجوّز في إطلاق الوطء على هذا نعم هو ليس قيداً بل المعانقة والمفاخذة والتقبيل ونحوها كذلك، واحترز الشارح بقوله أجنبية عن زوجته أو أمته فلا تعزير فيهما لحلّ سائر بدنهما للاستمتاع ما عدا الدبر. قوله: **(عزر)** أي بما يراه الإمام من ضرب أو صفع بالفاء والعين المهملة وهو

. . . .

الضربة بجمع الكف أو بسطها أو حبس أو نفي أو تجريس أو تسويد وجه أو قيام من جلس أو توبيخ بكلام، وله أن يجمع بين هذه الأمور وله الاقتصار على بعضها حتى له الاقتصار على التوبيخ بالكلام وحده فيما يتعلق بحق الله تعالى كما في الرضة، بل ترك التعزير من أصله في حق الله تعالى؛ لأنه مبنيّ على المسامحة، ولذلك أعرض ﷺ عنه في جماعة استحقوه كالغالّ في الغنيمة. ولا يجوز تركه في حق آدمي عند طلبه له على المعتمد وإن ألف في ذلك ابن المقري، ولا يجوز للإمام العفو عن الحدود بعد أن بلغه ما يوجبها ولا تجوز الشفاعة فيها لقوله ﷺ لأسامة لما كلمه في شأن المخزومية التي سرقت فحكم عليها النبي ﷺ بالحد أتشفع في حد من حدود الله تعالى ثم قام فخطب فقال: «إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحدّ والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»، رواه الشيخان وحكي عن الإمام الشافعي رضي الله عنه أنه كان يقول عند قراءة هذا الحديث حاشاها الله، وأنا أقول كذلك. وتسن الشفاعة الحسنة عند ولاة الأمور في غير الحدود لقوله تعالى: ﴿من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها﴾ ولخبر الصحيحين. عن أبي موسى أن النبي ﷺ كان إذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه وقال: «اشفعوا تؤجروا». ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء. قوله: **(ولا يبلغ الإمام)** أي وجوباً فلا يجوز له ذلك لخبر: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين» وهذا في التعزير بما هو من جنس الجلد كالضرب وجنس التغريب كالنفي بخلاف غير ذلك. قوله: (بالتعزير) متعلق بيبلغ، وقد ذكروا ضابطاً وهو أنه مشروع في كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة غالباً كمباشرة أجنبية فيما دون الفرج كما سبق وسرقة ما لا قطع فيه وسب بغير قذف كقوله لغيره يا فاسق يا خبيث، وتزوير أي محاكاة الخط أو تحسين الكلام على الناس ليدخل عليهم أنه حق وهو باطل وشهادة زور ومنع حق مع القدرة عليه كمنعم عليه كمنع الزوج حق زوجته وهو قادر عليه ونشوز الزوجة من زوجها وموافقة الكفار في أعيادهم ونحوها ومسك الحياة ودخول النار، وأن يقول الذمي يا حاج فلان وتسمية من يزور قبور الصالحين حاجاً، وإنما قلنا غالباً؛ لأنه استثنى من منطوق الضابط مسائل منها أن الأصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحد بقذفه ومنها أنه إذا ارتد ثم أسلم أول مرة لا يعزر ومنها أن السيد إذا كلف عبده ما لا يطيق لا يعزر أول مرة مع أنه يحرم عليه، وإنما يقال له لا تعد فإن عاد عزر. ومنها أن الشخص إذا قطع أطراف نفسه لا يعزر مع أنه يحرم عليه، ومن مفهومه مسائل فإنه اقتضى

فإن عزر عبداً وجب أن ينقص في تعزيره عن عشرين جلدة، أو عزر حراً وجب أن ينقص في تعزيره عن أربعين جلدة، لأنه أدنى حد كل منهما.

فصل في أحكام القذف

بالمفهوم أنه لا تعزير في غير معصية. واستثنى من ذلك مسائل منها أن الصبي والمجنون يعذران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ العاقل مع أن فعلهما ليس معصية لعدم تكليفهما، ومن أن المحتسب يمنع من يكتسب باللهو من فعله ذلك ويؤدب عليه الآخذ والمعطي. وظاهر كلامهم ولو في اللهو المباح مع أنه ليس بمعصية ومنها نفي المخنث أي المتشبه بالنساء ولو خلقياً وطبيعياً مع أنه ليس بمعصية حينئذ، وإنما ينفيه الإمام للمصلحة لئلا يفتن غيره. واقتضى بالمفهوم أيضاً أنه متى كان في المعصية حدّ كالزنا أو كفارة كالتمتع بالطيب في الإحرام انتفى التعزير واستثنى من ذلك مسائل منها إفساد الصائم يوماً من رمضان بالجماع، فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة والقضاء. ومنها أن المظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة ومنها اليمين الغموس سميت بذلك؛ لأنها تغمس صاحبها في النار أو في الإثم فيجب فيها التعزير مع الكفارة، ومنها ما قاله الشيخ عز الدين في القواعد الصغرى أنه لو زنى رجل بأمه في جوف الكعبة وهو صائم في رمضان معتكف محرم لزمه العتق لإفساده الصوم في يوم من رمضان بالجماع والبدنة لإفساده الإحرام بالجماع والحدّ للزنا، والتعزير لقطع الرحم وانتهاك حرمة الكعبة. واستثنيت أيضاً من ذلك مسائل عديدة مهمة لا تحتملها الطلاب، وفيما ذكرته تذكرة لأولي الألباب. قوله: **(أدنى الحدود)** أي أدنى حدود المعزر وهو حد الشرف فإنه في الحرّ أربعون وفي الرقيق عشرون كما أشار إليه الشارح بقوله فإن عزر الخ. وقوله لأنه أي المذكور من العشرين في الأول والأربعين في الثاني. وقوله أدنى حد كل منهما أي كل من العبد والحر.

فصل في أحكام القذف

أي كوجوب حد القذف بالشروط الآتية وهو من الكبائر.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات**﴾ أي العفيفات ﴿**ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾، وقوله ﷺ لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سحماء: «البينة أو حدّ في ظهرك» فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي ﷺ يكرر ذلك فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني

وهو لغة: الرمي، وشرعاً: الرمي بالزنا على جهة التعيير لتخرج الشهادة بالزنا (وإذا قذف) بذال معجمة (غيره بالزنا) كقوله زنيت (فعليه حد القذف) ثمانين جلدة،

لصادق ولينزلنّ الله في حقي ما يبرىء ظهري من الحدّ فنزلت آيات اللعان وحدّه من حقوق الآدميين. وكذلك تعزيره، ولذلك يرثه جميع الورثة حتى أحد الزوجين إلا أن قذفه بعد موته فليس للحي من الزوجين حق على أوجه الوجهين لانقطاع الوصلة بينهما حالة القذف، ولو عفا بعض الورثة عن حقه منه فللباقين منهم استيفاء جميعه؛ لأن العار يلحق الجميع كما يلحق الواحد، وإنما سقط القود بعفو بعض الورثة عنه؛ لأن له بدلاً يعدل إليه وهو الدية بخلافه هنا حتى لو مات المقذوف مرتداً مع كون القاذف أسند قذفه لما قبل الردة لم يسقط الحدّ بل يستوفيه وارثة لولا الردة كنظيره من قصاص الطرف؛ لأنه للتشفي ولو كان المقذوف رقيقاً واستحق التعزير على غير سيده ومات، استوفاه سيده على الأصح. وقيل عصبته الأحرار وقيل السلطان. قوله: (وهو لغة الرمي) أي مطلقاً. قوله: (وشرعاً) عطف على لغة، وقوله الرمي بالزنا خرج به الرمي بغير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه إيذاء كأن يقول لغيره: يا مرائي أو يا تارك الصلاة أو نحو ذلك، فإن ذلك رمي بغير الزنا من الكبائر وكأن يقول له: يا مقبل الأجنبيات أو يا ناظر العورات، فإن ذلك رمي بغير الزنا من الصغائر فيجب في ذلك التعزير للإيذاء لا الحد لعدم ثبوته. وليس الرمي بإتيان البهائم قذفاً كأن يقول له: يا نياك الحمارة. قوله: (على جهة التعيير) أي على جهة هي التعيير أي إلحاق العار بالمقذوف. وقوله لتخرج الشهادة بالزنا أي إنما قيدت بذلك لتخرج الشهادة بالزنا، فإنها وإن كانت رمياً بالزنا لكنها ليست على جهة التعيير. ومحل ذلك إذا كان الشهود أربعة فإن نقصوا عن الأربعة كانت شهادتهم قذفاً فيحدوا؛ لأن ذلك تعيير حكماً حيث لم يحصل المقصود من شهادتهم بالزنا. قوله: (وإذا قذف) أي رمى. وقوله بذال معجمة أي لا بدال مهملة، وقوله غيره أي من رجل وامرأة أو خنثى لكن لا يكون قذفه صريحاً إلا إن أضاف الزنا إلى فرجيه كأن يقول زنى فرجاك، فإن أضافه إلى أحدهما كأن يقول زنى ذكرك أو فرجك كان كناية. قوله: (كقوله زنيت) بفتح التاء وكسرها أو يا زاني أو يا زانية حتى لو قال للرجل يا زانية وللمرأة يا زاني كان قذفاً، ولا يضر اللحن بالتأنيث للمذكر والتذكير للمؤنث، كما صرح به في المحرر على أنه لا لحن لجواز التأنيث باعتبار النسمة والتذكير باعتبار الشخص. وكذا لو قال له أولجت ذكرك أو حشفتك في فرج إيلاجاً محرماً أو في دبر، وإن لم يقل إيلاجاً محرماً؛ لأن الإيلاج في الدبر لا يكون إلا محرماً بخلاف الإيلاج في الفرج فقد يكون

كما سيأتي هذا إن لم يكن القاذف أبا أو أما، وإن عليا[1] كما سيأتي **(بثمانية شرائط**

حلالاً، فلذلك احتيج للتقييد فيه بقوله: إيلاجاً محرماً والمتبادر منه أنه محرم لذاته فلا يقال إن المحرم صادق بالمحرم لعارض كحيض ونحوه و لو قال زنيت بالياء في الجبل أو نحوه كان صريحاً في القذف لظهور الرمي بالزنا فيه. وذكر الجبل ونحوه لبيان محله فلا يصرف الصريح عن موضوعه بخلاف ما لو قال زنأت بالهمزة في الجبل ونحوه، فإنه كناية؛ لأن الزنى في الجبل ونحوه ظاهره الصعود. وكذا قوله لرجل يا فاجر يا فاسق يا خبيث، ولامرأة يا فاجرة يا فاسقة يا خبيثة وأنت تحبين الخلوة أو الظلمة، أو لا تردّين يد لامس. وكذا قوله لغيره يا عرص يا معرص يا علق يا ديوث، فإن ذلك كله كناية واختلف في قوله يا لوطي هل هو صريح أو كناية. والمعتمد أنه كناية لاحتمال أن يريد أنه على دين قوم لوط بخلاف قوله يا لائط فإنه صريح. وكذا قوله يا قحبة فهو صريح كما أفتى به ابن عبد السلام، وهو المعتمد خلافاً لمن جعله كناية ولو قال يا بغاء فهو كناية لاحتمال أن يريد أنه كثير البغي بمعنى مجاوزة الحد واحتمال أن يريد أنه كثير البغاء بمعنى الزنا. وكذا لو قال يا مخنث فإنه كناية على المعتمد خلافاً لمن جعله صريحاً نظراً للعرف، فإن أنكر الشخص في الكناية إرادة القذف بها صدق بيمينه لكن يعزر للإيذاء إذا خرج لفظه مخرج السب والذم وإلا فلا تعزير، ولو قال لغيره في خصومة أو غيرها يا ابن الحلال وليست أمي بزانية وما أنا ابن زانية وما أنا ابن زنا وما أنا بزانٍ وما أنا ابن خباز أو إسكافي . وما أحسن اسمك في الجيران فليس ذلك بقذف وإن نواه فليس صريحاً ولا كناية؛ لأن اللفظ لا يحتمل القذف أصلاً وإنما يفهم بقرائن الأحوال فلذلك يسمى بالتعريض.

والحاصل أن الألفاظ في هذا المقام ثلاثة أقسام: صريح وكناية وتعريض؛ لأن اللفظ إن لم يحتمل غير القذف فصريح وإن احتمله واحتمل غيره بوضعه فكناية، وإن لم يحتمله أصلاً لكن يفهم منه بقرائن الأحوال فتعريض. قوله: **(فعليه حد القذف)** أي فعلى القاذف حد القذف للمقذوف. وقوله ثمانين جلدة أي يعني ثمانين جلدة، فهو منصوب بمحذوف تقديره يعني مثلاً ولا يخفى أن هذا في الحر. وأما في الرقيق فهو أربعون، وقوله كما سيأتي في قوله ويحد الحر ثمانين جلدة. قوله: **(هذا)** أي كونه عليه حد القذف. وقوله إن لم يكن القاذف أباً أو أماً أي للمقذوف، وقوله وإن عليا، أي الأب والأم، وقوله كما سيأتي أي في قوله وأن لا يكون والداً للمقذوف. ولعل الشارح ذكره هنا اهتماماً به وتعجيلاً للفائدة. قوله: **(بثمانية شرائط)** أي مع ثمانية شرائط بل أحد عشر

---

(١) قول الشارح وإن علياً يتعين فيه كسر اللام من باب رضي ولا يجوز فتحها إلا إذا قيل علواً بفتح الواو كما في قوله تعالى: ﴿**فلما أثقلت دعوا الله ربهما**﴾ كتبه نصر الهوريني.

ثلاثة). وفي بعض النسخ ثلاث **(منها في القاذف وهو أن يكون بالغاً عاقلاً)**، فالصبي والمجنون لا يحدان بقذفهما شخصاً. **(وأن لا يكون والداً للمقذوف)** فلو قذف الأب أو الأم وإن علا ولده وإن سفل لا حدّ عليه. **(وخمس في المقذوف. وهو أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً حراً عفيفاً)** عن الزنا فلا حد بقذف الشخص كافراً أو صغيراً أو

بزيادة الثلاثة الآتية قريباً. قوله: **(ثلاثة)** أي بالتاء. وقوله وفي بعض النسخ ثلاث أي بلا تاء. وقوله منها أي من الثمانية وقوله في القاذف أي كائنة في القاذف ويزاد على هذه الثلاثة ثلاثة أخرى فتكون الشروط التي في القاذف ستة الثلاثة التي ذكرها المصنف والثلاثة الزائدة أن يكون مختاراً، فلا حدّ على مكره بفتح الراء في القذف، ولا على مكره بكسرها فيه أيضاً. وأن يكون ملتزماً للأحكام فلا حد على حربي لعدم التزامه للأحكام وأن لا يكون مأذوناً له في القذف فلو أذن لغيره في قذفه فلا حد عليه كما صرح به في الزوائد. وعلم من اقتصارهم على هذه الشروط في القاذف أنه لا يشترط إسلامه ولا حريته وهو كذلك. قوله: **(وهو)** أي المذكور من الثلاثة التي في القاذف. وقوله أن يكون بالغاً عاقلاً أي ولو سكران متعدياً. ولذلك لم يكن مكلفاً، وقوله فالصبي والمجنون الخ تفريع على مفهوم الشرطين معاً. وقوله لا يحدان بقذفهما شخصاً أي لعدم تكليفهما ويعزران على ذلك إن كان لهما نوع تمييز وإلا فلا ويسقط بالبلوغ والإفاقة. قوله: **(وأن لا يكون والداً للمقذوف)** أي له عليه ولادة ولو بواسطة أخذاً من كلام الشارح. وقوله فلو قذف الأب أو الأم الخ تفريع على مفهوم الشرط. وقوله وإن علا أي أحدهما المأخوذ من أو. وقوله ولده أي ولد أحدهما المأخوذ من أو أيضاً، وقوله وإن سفل أي الولد وهو معلوم من قوله وإن علا. وقوله لا حدّ عليه أي على أحدهما المأخوذ من أو كما سبق، وبالجملة لا يحد الأصل بقذف فرعه لكن يعزر للإيذاء. قوله: **(وخمس في المقذوف)** أي وخمس منها كائنة في المقذوف. قوله: **(وهو)** أي المذكور من الخمس التي في المقذوف. وقوله أن يكون مسلماً أي ولو ارتد بعد القذف فلا يسقط الحد عن قاذفه؛ لأن طروّ الردة لا يدل على سبق مثلها بخلاف الزنا كما سيأتي. وقد يجب الحد بقذف الكافر بأن يقذف مرتداً بأنه زنى في حال إسلامه فيجب عليه الحد، ولا تسقط بردته ولو مات مرتداً ويستوفيه وارثة لولا الردة كما تقدم. قوله: **(بالغاً عاقلاً)** أي حال القذف، وقد يجب الحد بقذف المجنون بأن يقذفه بأنه زنى في حال إفاقته فيجب عليه ولا يسقط بجنونه حينئذ. قوله: **(حراً)** أي حال قذفه، وقد يجب الحد بقذف العبد بأن قذفه بزنا إضافة إلى حال حريته قبل طروّ الرق عليه. وصورته أن يسلم الأسير وهو حر ثم يختار

مجنوناً أو رقيقاً أو زانياً. (ويحد الحر) القاذف (ثمانين جلدة و) يحد (العبد أربعين)

الإمام فيه الرق ثم يقذفه شخص وهو رقيق بزنا أضافه إلى حال حريته بعد أن أسلم وهو أسير. وقيل أن يختار فيه الإمام الرق هذا هو التصوير الصحيح كما يؤخذ من كلام الشيخ الخطيب بخلاف قول المحشي نحو من التحق بدار الحرب ثم استرق، فإنه غير صحيح؛ لأن ذلك قبل طروّ الرق عليه كان كافراً فلا يجب الحد بإضافة زنا إلى حال حريته. قوله: (عفيفاً عن الزنا) أي وعن وطء زوجته في دبرها وعن وطء محرمه المملوكة له، فكان على الشارح أن لا يقيد كلام المصنف بقوله عن الزنا، فإنه يشترط العفة عن ثلاثة أشياء وإطلاق المصنف يشملها فلا يجب الحد على قاذف من فعل شيئاً منها ولو مرة ولو تاب وصار ولياً لله تعالى؛ لأن العرض متى انثلم لا تنسد ثلمته بطروّ العفة بعد ذلك.

فإن قيل قد: «ورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له»، أجيب بأنه بالنظر إلى أمور الآخرة ولا تبطل العفة بوطء حليلته في نحو حيض أو إحرام أو في ردة أو طلاق رجعي، ولا بوطء أمته المزوّجة أو المكاتبة أو المعتدة أو في زمن الاستبراء ولا بوطء أمة ولده ولا بوطء بشبهة كنكاح بلا ولي وشهود ولا بوطء مجوسي محرماً له ولا بوطء مكره أو جاهل بتحريمه ولا بزنا صبي أو مجنون ولا بمقدمات الوطء في أجنبية كقبلة ونحوها. قوله: (فلا حد بقذف الشخص كافراً) أي لأنه غير محصن لخبر من أشرك بالله فليس بمحصن وإنما جعل الكافر محصناً في حد الزنا دون حد القذف؛ لأن حده في الزنا بالرجم فيه إهانة له والحد بقذفه إكرام له والكافر ليس من أهل الإكرام، وهذا محترز قوله مسلماً، وقوله أو صغيراً محترز قوله بالغاً وقوله أو مجنوناً محترز قوله عاقلاً وقوله أو رقيقاً محترز قوله حراً. والمراد بالرقيق من فيه رق ولو مبعضاً. وقوله أو زانياً محترز قوله عفيفاً عن الزنا، وفيه قصور كما علم مما تقدم ولو زنى المقذوف قبل الحد سقط الحد عن قاذفه؛ لأن العادة الإلهية جرت بأنّ الله لا يكشف الستر من أول مرة فظهور الزنا منه يشعر بسبق مثله؛ لأنه يكتم ما أمكن بخلاف ما لو ارتد قبل الحد؛ فإنه لا يسقط الحد عن قاذفه؛ لأن الردة عقيدة تظهر غالباً فظهورها لا يدل على سبق مثلها. قوله: (ويحد الحر القاذف ثمانين جلدة) أي لقوله تعالى: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤]، وعلم كونه في الأحرار من قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ لأنه دل على أن عدم قبول شهادتهم مترتب على القذف فيقتضي أنها كانت مقبولة قبله ومعلوم أن الشهادة لا تقبل إلا من الأحرار. قوله: (ويحد العبد) أي من فيه رق ولو مبعضاً وقوله أربعين جلدة أي لأنه

جلدة. **(ويسقط)** عن القاذف **(حد القذف بثلاثة أشياء)** أحدها: **(إقامة البينة)** سواء كان المقذوف أجنبياً أو زوجة. والثاني: مذكور في قوله: **(أو عفو المقذوف)**، أي عن القاذف، والثالث مذكور في قوله **(أو اللعان في حق الزوجة)**، وسبق بيانه في قول المصنف فصل، وإذا رمى الرجل الخ.

فصل في أحكام الأشربة وفي الحد المتعلق بشربها

على النصف من الحر بالإجماع. قوله: **(ويسقط عن القاذف الخ)** لما تكلم على شروط حد القذف شرع في مسقطاته فقال ويسقط عن القاذف الخ. قوله: **(بثلاثة أشياء)** أي بأحد ثلاثة أشياء بل ستة بزيادة إقرار المقذوف بالزنا وإرث القاذف له وامتناع المقذوف من اليمين، فإن للقاذف تحليف المقذوف على عدم زناه ولو مع قدرته على البينة عند الأكثرين فإن حلف حد القاذف وإلا سقط عنه الحد. قوله: **(أحدها)** أي أحد الثلاثة الأشياء التي يسقط بها الحد عن القاذف. قوله: **(إقامة البينة)** أي على زنا المقذوف. وتقدم أنها أربعة فلو شهد به دون أربعة حدوا ولا بد من التفصيل في شهادتهم كما مر. قوله: **(سواء كان المقذوف أجنبياً أو زوجة)** تعميم في سقوط الحد عن القاذف بإقامة البينة وأخذ هذا التعميم من تقييد المصنف الأخير بقوله أو اللعان في حق الزوجة ويجري نظير هذا التعميم في قوله أو عفو المقذوف. قوله: **(والثاني مذكوراً الخ)** إنما احتاج إلى ذلك في هذا، وما بعده لكون المصنف عطف بأو التي لا تناسب العد قبله لكن المصنف عطف بها للإشارة إلى أن المدار على أحدها كما قدرناه في كلامه السابق. قوله: **(في قوله)** أي المصنف. قوله: **(أو عفو المقذوف)** أي ولو على مال فلو عفا المقذوف أو وارثه على مال سقط الحد، ولا يجب المال كما في فتاوى الحناطي وبعفو المقذوف عن القاذف سقطت حصانته، فإذا قذفه بعد ذلك لم يحد وإن تكرر بل يعزر. وقوله أي عن القاذف أي عن حده، ولا بد من العفو عن جميعه فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شيء كما بحثه الرافعي في الشفعة، وكما يسقط الحد بالعفو يسقط التعزير بالعفو. ولذلك ألحق في الروضة التعزير بالحد في سقوطه بالعفو. قوله: **(والثالث مذكور الخ)** تقدم التنبيه على وجه احتياج الشارح لذلك وقوله في قوله أي المصنف. قوله: **(أو اللعان في حق الزوجة)** أي ولو مع القدرة على البينة كما تقدم في اللعان. قوله: **(وسبق بيانه)** أي اللعان، وقوله في قول المصنف وإذا رمى الرجل الخ أي وانته إلى آخره.

فصل في أحكام الأشربة وفي الحد المتعلق بشربها

ظاهر هذه الترجمة أن المذكور في كلام المصنف شيئان، وليس كذلك بل المذكور

(ومن شرب خمراً)، وهي المتخذة من عصير العنب **(أو شراباً مسكراً)** من غير

في كلامه الحد كما يعلم بتتبع كلامه. وعبارة الخطيب فصل في حد شارب المسكر من خمر وغيره. وهي أولى من عبارة الشارح. وقال المحشي ولو عكس المصنف هذه العبارة لكان أولى وأنسب بما تقدم إذ الكلام في الحدود لكن قد علمت أن المذكور في كلام المصنف الحد فكان الأولى الاقتصار عليه في الترجمة والأشربة جمع شراب، والمراد الأشربة المحرمة كالخمر ونحوه، وشربها من الكبائر.

والأصل في تحريمه قوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر﴾ أي القمار والأنصاب أي ما ينصب ليعبد من دون الله والأزلام أي القداح التي يضرب بها ﴿**رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون**﴾ [المائدة: ٩٠]. وكان شربها جائزاً في صدر الإسلام ولو القدر الذي يزيل العقل خلافاً لمن قال المباح شرب ما لا ينتهي إلى السكر المزيل للعقل؛ لأن المزيل للعقل حرام في كل ملة حكاه القشيري في تفسيره عن القفال الشاشي. قال النووي في شرح مسلم وهو باطل لا أصل له فالحق القول الأول، وحصل التحريم بعد ذلك في السنة الثالثة من الهجرة بعد أحد خلافاً لما وقع في عبارة الخطيب من قوله في الثانية، فإنه ينافي قوله بعد أحد لأن غزوة بدر كانت في الثانية وأحد كانت في الثالثة. وقال المحشي في السنة الثانية أو الثالثة فأشار إلى الخلاف لكن الصواب الثالثة لما علمت وهي مما تكرر النسخ لها كما ذكره السيوطي في قوله:

وأربع تكرر النسخ لها ... جاءت بها النصوص والآثار
فقبلة ومتعة وخمر ... كذا الوضوء مما تمس النار

ويروى حمر بدل خمر فإنها تكرر النسخ لها أيضاً وبها تصير خمسة. قوله: **(ومن شرب)** أي أو أكل بأن جمد الخمر وأكله بخلاف ما لو احتقن به بأن أدخله دبره أو استعط به بأن أدخله أنفه، فلا يحد بذلك؛ لأن الحد للزجر ولا حاجة إليه هنا. والمراد من شرب وهو مكلف ملتزم للأحكام عالم بالتحريم، مختار لغير ضرورة. وخرج بالمكلف الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما وبالملتزم للأحكام الحربي لعدم التزامه للأحكام. والذمي أيضاً؛ لأنه لا يلزم بالذمة ما لا يعتقده، وبالعالم بالتحريم الجاهل به لقرب عهده بالإسلام أو لكونه نشأ بعيداً عن العلماء، فلا حد عليه لأنه قد يخفى عليه ذلك والحد يدرأ بالشبهات لخبر: «ادرؤوا الحدود بالشبهات». ولا فرق في ذلك بين من نشأ في بلاد الإسلام وغيره بخلاف من علم الحرمة وجهل الحد فإنه يجب عليه الحد؛ لأنه كان من حقه حيث علم الحرمة أن يمتنع عن الشرب، فلما شربه مع ذلك غلظ عليه بإيجاب الحد

. . . .

عليه ومثل الجاهل بالتحريم من جهل كونه خمراً فشربه يظنه ماء أو نحوه فلا حد عليه للعذر ويصدق في دعواه الجهل بيمينه كما قاله في البحر وبالمختار المكره، ومنه المصبوب في حلقه قهراً لخبر: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. ويجب عليه أن يتقيأه بعد زوال الإكراه وبغير ضرورة ما لو غص بلقمة أي شرق بها ولم يجد غيره فأساغها به فلا حد عليه لوجوبها عليه إنقاذاً لنفسه من الهلاك فهذه رخصة واجبة فلو وجد غيره ولو بولا من مغلظ أساغها به وحرم إساغتها بالخمر ولكن لا حد به على المعتمد للشبهة، ويحرم التداوي بصرف الخمر؛ لأنه ﷺ لما سئل عن التداوي به قال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء» وعليه حمل حديث: «لن يجعل الله شفاء أمتي فيما حرم عليها» فهو محمول على صرف الخمر، ولكن لا حد به للشبهة. وأما التداوي بما استهلك فيه كالترياق الكبير ونحوه فيجوز إذا لم يجد ما يقوم مقامه من الطاهرات كالتداوي بالنجس غير الخمر كالبول ولحم الميتة بالشرط المذكور. ويحرم أيضاً تناوله للعطش؛ لأنه لا يزيله بل يزيده؛ لأن طبعها حار يابس كما قاله أهل الطب لكن لا حدّ عليه للشبهة ومحل حرمة تناوله للعطش ما لم يتعين لدفع الهلاك وإلا جاز بل وجب لدفع الهلاك كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب فهو حينئذ كإساغة اللقمة به لمن غصّ بها؛ لأن كلا لدفع الهلاك، ولا يبعد أن يلحق بالهلاك نحو تلف عضوه أو منفعته. ويؤخذ من ذلك أنه لو شم الصغير رائحة الخمر وخيف عليه الهلاك. أو ما ألحق به إن لم يسق منه أنه يجوز سقيه منه بقدر ما يدفع عنه الضرر وهو ظاهر. قوله: (خمراً) أي صرفاً وإن قل وإن لم يسكر لقلته وإن كان دردياً وهو ما يبقى في أسفل إنائه ثخيناً. وخرج بالصرف ما لو شربه في ماء استهلك فيه أو أكل خبزاً عجن دقيقه به أو لحماً طبخ به أو معجوناً هو فيه، فلا حدّ بذلك لاستهلاك عين الخمر بخلاف ما لو شرب مرق اللحم المطبوخ به أو غمس به أو ثرد فيه فإنه يحدّ به لبقاء عينه. قوله: **(وهي المتخذة من عصير العنب)** سميت بذلك لمخامرتها العقل. واختلف في إطلاق الخمر على المتخذ من غير عصير العنب هل هو حقيقة أو لا قال المزين وجماعة نعم؛ لأنه الاشتراك في الصفة وهي الإسكار يقتضي الاشتراك في الاسم بطريق القياس في اللغة وهو جائز عند الأكثرين، وهو ظاهر الأحاديث كحديث: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام». وقيل لا يطلق عليه إلا مجازاً ونسبه الرافعي إلى الأكثر من العلماء وعليه مشى المصنف حيث عطف الشراب المسكر على الخمر فاقتضى أنه لا يسمى خمراً. ولذلك فسر الشارح كالشيخ الخطيب الخمر بالمتخذة

الخمر كالنبيذ المتخذ من الزبيب، (**يحدّ**) ذلك الشارب إن كان حراً (**أربعين**) جلدة

من عصير العنب فقط. قوله: (**أو شراباً**) أي أو شرب شراباً وإن قلّ أو كان دردياً كما مرّ في الخمر. وخرج بالشراب النبات كالحشيشة والأفيون ونحوهما فلا حد فيه وإن حرم ما يخدّر العقل منه بخلاف ما لا يخدر العقل منه لقلته، فلا يحرم لكن ينبغي كتم ذلك عن العوام، ويجوز تناول ما يغيب العقل منه لقطع عضو متأكل أو سلعة أو نحوها بخلاف تعاطي الخمر ونحوه من الشراب المسكر، فلا يجوز تعاطيه لذلك. وقوله مسكراً أي ولو بالقوة وإن لم يسكر بالفعل لقلته؛ لأن كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيره، وإنما حرم قليله وإن لم يسكر حسماً لمادة الفساد كما حرم تقبيله الأجنبية والخلوة بها وإن لم تخش الفتنة حسماً لمادة الفساد والعطف في كلام المصنف من عطف العام على الخاص؛ لأن الشراب المسكر عام للخمرة وغيره بالنظر لعموم عبارة المتن لكن الشارح قيد بقوله من غير الخمر فيكون بالنظر لتقييده من عطف المغاير، والمناسب ما صنعه الشارح؛ لأن عطف العام على الخاص لا يكون بأو. قوله: (**كالنبيذ المتخذ من الزبيب**) أي أو التمر أو الرطب أو الشعير أو الذرة أو نحو ذلك. والضابط في ذلك كل ما كان فيه شدة مطربة بأن أرغى وأزبد ولو الكشك المعروف فمتى صار فيه شدة مطربة حرم شربه وحدّ به وصار نجساً. قوله: (**يحد**) أي بسوط أو عصاً معتدلة بين القضيب وهو الغصن والعصا غير المعتدلة وبين الرطب واليابس و نعل أو أطراف ثياب روى الشيخان أنه ﷺ كان يضرب بالجريد والنعال وفي البخاري عن أبي هريرة أنه أتى النبي ﷺ بسكران فأمر بضربه فمنا من ضرب بيده ومنا من ضرب بنعله ومنا من ضرب بثوبه، ويفرق الضارب الضرب على الأعضاء فلا يجمعه في موضع واحد؛ لأنه قد يؤدي إلى الهلاك وتجتنب المقاتل وهي المواضع التي يسرع الضرب فيها إلى القتل كالقلب ونقرة النحر والفرج ويجتنب الوجه أيضاً لقوله ﷺ: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه»؛ ولأنه مجمع المحاسن بخلاف الرأس، فلا يجتنبه؛ لأنه مغطى بالعمامة غالباً فلا يخاف تشويهه بالضرب. ولذلك روى ابن أبي شيبة عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: «اضرب الرأس فإن الشيطان فيه»، ولا يرفع الضارب يده فوق رأسه مثلاً؛ لأنه يلزم على ذلك زيادة الألم ولا تشدّ يد المحدود، ولا تجرد ثيابه الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب بخلاف ما يمنعه كالجبة المحشوة والفروة فتنزع منه ليحصل مقصود الحد. ويحد الذكر قائماً والأنثى جالسة، ويجعل عند المرأة محرم أو امرأة تلف عليها ثيابها إذا انكشفت، ويحسن ما فعله أهل العراق من ضربها في غرارة مبالغة في الستر، ويجعل عند الخنثى محرم لا رجل أجنبي ولا امرأة أجنبية ولا بد من

وإن كان رقيقاً عشرين جلدة. (ويجوز أن يبلغ) الإمام (به)، أي حد الشرب (ثمانين) جلدة، والزيادة على أربعين في حر وعشرين في رقيق (على وجه التعزير)، وقيل

توالي الضرب ليحصل الزجر والتنكيل، فلا يجوز أن يفرق على الأيام والساعات لعدم حصول الإيلام المقصود من الحدود. والضابط أنه إن تحلل زمن يزول فيه الألم الأول لم يكف على الأصح وإلا كفى، ويكره إقامة الحدود والتعازير في المسجد كما صرح به الشيخان في آداب القضاء. قوله: (ذلك الشارب) أي بعد صحوه وجوباً فلا يحد حال سكره؛ لأن المقصود من الحدّ الردع والزجر. وذلك لا يحصل من السكر فإن حدّ حال سكره اعتد به على الأصح من وجهين كما قال البلقيني إن كان عنده نوع تمييز وإلا فلا يكفي قولاً واحداً. قوله: (إن كان حراً) أي كامل الحرية. قوله: (أربعين جلدة) أي خلافاً للأئمة الثلاثة حيث قالوا يحد ثمانين جلدة.

ويدل لنا ما روى مسلم عن أنس رضي الله عنه كان النبي ﷺ يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين ويكفي الحد المذكور ولو تعدد الشرب مراراً كثيرة قبل الحدّ وحديث الأمر بقتل الشارب في المرة الرابعة منسوخ بالإجماع. قوله: (وإن كان رقيقاً) أي ولو مبعضاً. وقوله عشرين أي لأنه حدّ يتبعض فيتنصف في حق الرقيق كحدّ الزنا. قوله: (ويجوز أن يبلغ الخ) أي ويجوز الاقتصار على الحدّ السابق أعني أربعين في الحر وعشرين في الرقيق. وقوله به متعلق بيبلغ. وقوله أي حدّ الشرب تفسير للضمير، وظاهره أنه شامل لحد الحر والرقيق. ويصرح به قوله والزيادة على أربعين في حر وعشرين في رقيق، ولكنه يبلغ به في الرقيق أربعين؛ لأن له زيادة قدر حدّه. وقوله ثمانين جلدة أي على الأصح المنصوص؛ لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى أي تكلم بالفحش وإذا هذى افترى أي قذف وحدّ الافتراء ثمانون. وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكلّ سنة، وهذا أحب إليّ. والظاهر أن اسم الإشارة عائد إلى الجلد ثمانين؛ لأنه أقرب مذكور وقال الزيادي إنه عائد على الجلد أربعين.

قوله: (والزيادة على أربعين في حر وعشرين في رقيق على وجه التعزير) أي لأنها لو كانت حداً لما جاز تركها، وهذا الأصح واعترض بأن التعزير يجب فيه النقص عن الحدّ فكيف يساويه. وأجيب بأنه يتولد من الشارب جنايات فالزيادة تعزيرات على الجنايات التي تتولد منه. ولذلك استحسن تعبير المنهاج بتعزيرات على تعبير المحرر بتعزير، وتجعل أل في كلام المصنف للجنس المتحقق في ضمن المتعدد فيرجع للتعبير

الزيادة على ما ذكر حدّ وعلى هذا يمتنع النقص عنها. **(ويجب)** الحد **(عليه)** أي شارب المسكر **(بأحد أمرين بالبينة)**، أي رجلين يشهدان بشرب ما ذكر، **(أو الإقرار)** من الشارب بأنه شرب مسكراً، فلا يحد بشهادة رجل وامرأة ولا بشهادة امرأتين ولا

بتعزيرات لكن قال الرافعي، وليس هذا الجواب شافياً؛ لأن الجنايات التي تتولد من الشارب لا تنحصر فكان مقتضى ذلك جواز الزيادة على الثمانين وقد منعوها. وأجيب عن ذلك بأنه إنما لم تجز الزيادة على الثمانين اقتصاراً على ما ورد. قوله: **(وقبل الزيادة على ما ذكر حد)** أي لأن التعزير لا يكون إلا عن جناية محققة والجناية هنا غير محققة. وهذا مرجوح، ويجاب بأن الشرب مظنة للجناية ونزلت المظنة منزلة المئنة. قوله: **(وعلى هذا)** أي القول بأنها حدّ وقوله النقص عنها أي عن الثمانين. وهذا مخالف لقولهم وعليه فحدّ الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه، وبعضه يتعلق باجتهاد الإمام فإن هذا صريح في جواز النقص عنها على هذا القول المرجوح. قوله: **(ويجب الحدّ)** أي المتقدم الذي هو أربعون في الحر وعشرون في الرقيق وقوله عليه متعلق بيجب وقوله أي شارب المسكر وتفسير للضمير والمراد بالمسكر ما يشمل الخمر وغيره من سائر الأشربة المسكرة ولو بالقوة. وقوله بأحد أمرين متعلق بيجب وإنما وجب بأحد الأمرين؛ لأن كلاً منهما حجة شرعية. قوله: **(بالبينة)** أي بشهادة البينة، ولا يشترط هنا التفصيل بل تكفي الشهادة بأن فلاناً شرب خمراً أو شراباً مسكراً، وإن لم يقل الشاهد وهو مختار عالم؛ لأن الأصل عدم الإكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فتنزل الشهادة عليه. وقوله أي رجلين تفسير للبينة. وقوله يشهدان بشرب ما ذكر أي المسكر ومثل شهادتهما بشربه شهادتهما على إقراره به. قوله: **(أو الإقرار من الشارب بأنه شرب مسكراً)** أي بأن قال شربت مسكراً. ولا يشترط في الإقرار التفصيل كما تقدم في البينة، ويقبل رجوعه عن الإقرار؛ لأن حق الله يقبل فيه الرجوع عن الإقرار. قوله: **(فلا يحد الخ)** تفريع على مفهوم قوله؛ ويجب عليه الحد بأحد أمرين الخ. وقوله بشهادة رجل وامرأة بل ولا بشهادة رجل وامرأتين. وعبارة الشيخ الخطيب فلا يحد بشهادة رجل وامرأتين الخ وهي صريحة فيما قلناه؛ لأن البينة هنا رجلان فقط. ولا يقوم مقامهما رجل وامرأتان. وقوله ولا بشهادة امرأتين أي أو أكثر من امرأتين. وقوله ولا بيمين مردودة أي كأن يطلب من ادعى على شخص أنه شرب مسكراً اليمين منه على أنه لم يشربه فيردها على المدعي فيحلف أنه شربه، فلا يجب عليه الحد بهذا اليمين المردودة. وقوله ولا يعلم القاضي أي لأنه لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى نعم سيد العبد يستوفي الحد من

بيمين مردودة، ولا علم القاضي ولا بعلم غيره، **(ولا يحد)** أيضاً الشارب **(بالقيء والاستنكاه)**، أي بأن يشم منه رائحة الخمر.

فصل في أحكام قطع السرقة

عبده بعلمه لإصلاح ملكه. قوله: **(ولا يحد أيضاً)** أي كما لا يحد بما ذكر. وقوله الشارب أي للمسكر، وقوله بالقيء أي كأن تقيأ خمراً. وقوله والاستنكاه أي وجود نكهة أي رائحة الخمر منه كما أشار إليه الشارح بقوله أي بأن يشم منه رائحة الخمر. وكذلك لا يحد، بالسكر لاحتمال أن يكون شرب الخمر ناسياً أو غالطاً أو مكرهاً فانتهض ذلك شبهة والحدّ يدرأ بالشبهات كما تقدم.

فصل في أحكام قطع السرقة الخ

أي هذا فصل في أحكام الخ والمراد بالأحكام هنا الأمور المثبتة للقطع كما قاله الشبراملسي. وقوله قطع السرقة أي القطع الذي سببه السرقة فالإضافة في ذلك من إضافة المسبب إلى السبب، وفي السرقة ثلاث لغات فتح السين مع كسر الراء أو سكونها وكسر السين مع سكون الراء. والأصل في القطع بها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾. ولما شكك أبو العلاء المعري وكان ملحداً على أهل الشريعة في الفرق بين دية اليد بخمسمائة دينار عند فقد الإبل على القول القديم القائل بأنه ينتقل في الدية الكاملة إلى ألف دينار وقطعها في السرقة بربع دينار بقوله:

يد بخمس مئين عسجد وديت ... ما بالها قطعت في ربع دينار

أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي رحمه الله تعالى بقوله:

وقاية النفس أغلاها وأرخصها ... وقاية المال فافهم حكمة الباري

ويروى:

عز الأمانة أغلاها وأرخصها ... ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

وقال ابن الجوزي لما سئل عن ذلك لما كانت أمينة كانت ثمينة ولما خانت هانت. وأركان السرقة ثلاثة: سارق ومسروق وسرقة لا يقال يلزم ذلك جعل السرقة ركناً للسرقة فيكون الشيء ركناً لنفسه لأنا نقول المجعول له الأركان السرقة الشرعية والمجعول ركناً السرقة اللغوية بمعنى مطلق أخذ الشيء خفية، وعدل الشيخ الخطيب عن ذلك فجعل الأركان للقطع حيث قال وأركان القطع ثلاثة وفيه نظر؛ لأن القطع حكم من أحكام

وهي لغة: أخذ المال خفية، وشرعاً: أخذه خفية ظلماً من حرز مثله. **(وتقطع يد السارق بثلاثة شرائط)**. وفي بعض النسخ بست شرائط: **(أن يكون)** السارق **(بالغاً**

السرقة صاحبة الأركان وكلها تعلم من كلام المصنف صريحاً أو ضمناً فالسارق والمسروق يعلمان من كلامه صريحاً حيث قال وتقطع يد السارق إلى أن قال وأن يسرق نصاباً قيمته ربع دينار، والسرقة تعلم من كلامه ضمناً حيث قال وأن يسرق؛ لأن أن وما بعدها في تأويل مصدر وهي السرقة. قوله: **(وهي)** أي السرقة وقوله لغة أي في لغة العرب. وقوله أخذ المال ظاهره أن أخذ غير المال كالاختصاص لا يقال له سرقة لغة. والظاهر خلافه ولو عبر بالشيء لشمل ذلك. وعبارة الشيخ الخطيب كعبارة الشارح، وقوله خفية يخرج أخذ المال جهرة فلا يقال له سرقة بل يقال له نهب إن اعتمد فاعله القوّة والشدة، واختلاس إن اعتمد الهرب فالمنتهب هو الذي يأخذ المال جهرة، ويعتمد القوّة والشدة والمختلس هو الذي يأخذ المال جهرة ويعتمد الهرب كالعرب الذين يخطفون الشيء ثم يهربون . قوله: **(وشرعاً)** عطف على لغة، وقوله أخذه أي المال، وقوله خفية يخرج به النهب والاختلاس ؛ لأن كلاً منهما أخذ المال جهرة لكن الأول يعتمد فاعله القوة والغلبة، والثاني يعتمد فاعله الهرب كما تقدم. ويخرج به أيضاً جحد نحو وديعة كعارية فلا قطع على المنتهب والمختلس والجاحد لنحو الوديعة لحديث ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذي. والفرق بينهم وبين السارق أن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه بسلطان أو غيره وكل من المختلس والمنتهب يأخذ المال جهرة معاينة فيتأتى منعه بالسلطان أو غيره والخائن يعطيه المالك المال بنفسه فربما يشهد عليه فيتأتى تحصيل المال منه بالحاكم إذا خان بعد ذلك فإن لم يشهد عليه فهو المقصر، وإن كان حينئذ لا يمكن منعه من الخيانة بسلطان أو غيره. قوله: **(ظلماً)** خرج به ما لو أخذ مال غيره يظنه مال نفسه. وقوله من حرز مثله خرج به ما لو أخذه من غير حرز مثله كما سيأتي وكان الأولى أن يقول بشروط تأتي كما قاله الشيخ الخطيب لينبه به على الشروط الآتية. قوله: **(وتقطع يد السارق)** أي أو رجله كما سيأتي. ولا فرق في السارق بين الحر والرقيق فيقطع كل واحد منهما عند وجود الشروط. قوله: **(بثلاثة شرائط)** أي بالنظر للسارق وحده. وقوله وفي بعض النسخ بست شرائط أي بالنظر للسارق والمسروق معاً فلا تنافي بين النسختين وجعلها الشيخ الخطيب عشرة فزاد على الستة التي ذكرها المصنف أربعة.

والحاصل أنه يشترط في السارق أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً ملتزماً للأحكام عالماً

عاقلاً) مختاراً مسلماً كان أو ذمياً، فلا قطع على صبي ومجنون ومكره. ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي. وأما المعاهد فلا قطع عليه في الأظهر. وما تقدم شرط في

بالتحريم، وأن لا يكون مأذوناً له من المالك فهذه ستة في السارق. ويشترط في المسروق كونه ربع دينار أو ما قيمة ذلك وكونه محرزاً بحرز مثله، وأن لا يكون للسارق فيه ملك وأن لا يكون فيه شبهة فهذه أربعة في المسروق فتكون الجملة عشرة. قوله: **(أن يكون السارق بالغاً عاقلاً)** أي ولو سكران متعدياً؛ لأنه يعامل معاملة المكلف تغليظاً عليه كما مر في نظائر ذلك. وقوله مختاراً أي وأن يكون عالماً بالتحريم إلى آخر الشروط السابقة. قوله: **(مسلماً كان أو ذمياً)** تعميم في السارق. وعلم منه أنه لا يشترط فيه الإسلام لكن يشترط كونه ملتزماً للأحكام فلا يقطع الحربي لعدم التزامه للأحكام. وكذلك المعاهد والمؤمن كما سيذكره الشارح في المعاهد ومثله المؤمن. قوله: **(فلا قطع على صبي ومجنون)** أي لعدم تكليفهما وهذا تفريع على مفهوم الشروط السابقة. قوله: **(ومكره)** أي بفتح الراء لرفع القلم عنه كالصبي والمجنون. وأما المكره بكسر الراء فلا قطع عليه أيضاً لكونه لم يسرق نعم يقطع إن أمر أعجمياً يعتقد وجوب الطاعة أو أم غير مميز بالسرقة ففعل؛ لأنه هو السارق حقيقة وكل من الأعجمي وغير المميز آلة له بخلاف ما لو أمر مميزاً أو حيواناً معلماً كقرد السرقة ففعل فإنه لا قطع عليه؛ لأن كلاً من المميز والحيوان ليس آلة له بل له اختيار في الجملة وبهذا فارق الأعجمي وغير المميز المتقدمين.

فإن قلت لو علم نحو القرد القتل ثم أرسله على إنسان فقتله ضمنه فهلا وجب عليه القطع هنا كالقتل هناك.

قلت أجيب بأن الحد إنما يجب بالمباشرة لا بالتسبب بخلاف القتل ولو عزم على عفريت فأخرج نصاباً من حرز مثله فلا قطع عليه فيما يظهر كما لو أكره المميز على ذلك فإنه لا قطع كما علمت. قوله: **(ويقطع مسلم وذميّ بمال مسلم وذمي)** أي يقطع مسلم بسرقة مال مسلم وذمي ويقطع ذمي بسرقة مال مسلم وذمي فالصور أربع، أما **قطع** المسلم بمال المسلم فبالإجماع. وأما قطعه بمال الذمي فعلى المشهور؛ لأنه معصوم بذمته ولا يقطعه المسلم والذمي بمال معاهد ومؤمن كما لا **يقطع** المعاهد والمؤمن بمال مسلم وذمي كما ذكره الشارح في المعاهد ومثله المؤمن كما مر. قوله: **(وأما المعاهد الخ)** مقابل لقوله ويقطع مسلم وذمي الخ، ومثل المعاهد المؤمن كما علمت. وقوله فلا قطع عليه في الأظهر أي على القول الأظهر وهو المعتمد؛ لأنه غير ملتزم لأحكامنا فأشبه

السارق. وذكر المصنف شرط القطع بالنظر للمسروق في قوله: **(وأن يسرق نصاباً)**

الحربي. قوله: **(وما تقدم)** أي من كونه بالغاً عاقلاً مختاراً. وقوله شرط أي شروط فالمراد بالشرط الجنس المتحقق في متعدد، وإنما أفرده نظراً لكون المبتدأ مفرداً لفظاً. وقوله في السارق أي في القطع بالنظر للسارق كما أن ما يأتي شرط في القطع بالنظر للمسروق كما نبه عليه الشارح، وكان عليه أن ينبه على ذلك هنا أيضاً. وبالجملة فالشروط كلها في القطع لكن بعضها بالنظر للسارق، وبعضها بالنظر للمسروق فكل من السارق والمسروق ركن ولكل منهما شروط، والسرقة هي الركن الثالث وكلها تؤخذ من كلام المصنف كما مر. قوله: **(وذكر المصنف شرط القطع)** أي شروطه فهو مفرد مضاف يعم. وقوله بالنظر للمسروق أي باعتبار المسروق. وأما شرط القطع بالنظر للسارق فقد تقدم. وقوله في قوله متعلق بذكر. قوله: **(وأن يسرق نصاباً)** أي نصاب سرقة لا نصاب زكاة كما هو ظاهر. وقوله قيمته ربع دينار أي فصاعداً لخبر مسلم لا تقطع يد سارق إلا في ربع دينار فصاعداً، وشمل ذلك ما لو كان الربع لجماعة اتحد حرزهم. واعتبار القيمة إنما هو في غير المضروب من الذهب؛ لأن العبرة في المضروب من الذهب بالوزن فقط فلا تعتبر فيه القيمة والعبرة في الذهب غير المضروب بالوزن والقيمة معاً فلو كان وزنه دون ربع دينار فلا قطع به وإن بلغت قيمته ربع دينار كخاتم وزنه دون ربع دينار وبلغ بالصنعة ربع دينار فأكثر فلا نظر لقيمة الصنعة، ولو كان وزنه دينار فأكثر ولم تبلغ قيمته ذلك فلا قطع به أيضاً كربع دينار سبيكة أو حلياً أو نحو ذلك كقراضة الذهب لا يساوي ربعاً مضروباً. والعبرة في غير الذهب ولو من الفضة بالقيمة فقط فلو سرق من الفضة ما تبلغ قيمته ربع دينار قطع به وإن لم يبلغ وزنه ذلك، لو سرق شيئاً يساوي نصاباً حتى المصحف، وكتب العلم الشرعي وما يتعلق به وكتب شعر نافع مباح، وكذا الكتب التي لا يحل الانتفاع بها إن بلغت قيمة ورقها وجلدها نصاباً وإناء النقدين إن بلغ بدون صنعته نصاباً إلا إن أخرجه من الحرز ليظهر كسره فلا قطع حينئذ. وكذا كل ما سلط الشرع على كسره كمزمار وطنبور وصنم وصليب؛ لأن إزالة المعصية مطلوبة شرعاً فصار شبهة لكن محل ذلك إن قصد بإخراجه تكسيره فإن قصد السرقة وبلغ مكسره نصاباً قطع به؛ لأنه سرق نصاباً من حرز مثله كما لو كسره في الحرز ثم أخرجه وهو يبلغ نصاباً فإنه يقطع به كما يقطع بإناء الخمر وإناء البول إن بلغ نصاباً، وقصد بإخراجه السرقة فإن قصد بإخراجه إراقته فلا قطع؛ لأن ذلك مطلوب شرعاً ولا قطع فيما لا يتموّل كخمر ولو محترمة وخنزير وكلب ولو معلماً وجلد ميتة بلا دبغ؛ لأن ما ذكر لا قيمة له نعم إن صار الخمر

قيمته ربع دينار، أي خالصاً مضروباً، أو يسرق قدراً مغشوشاً يبلغ خالصه ربع دينار مضروباً أو قيمته (من حرز مثله)، فإن كان المسروق بصحراء أو مسجد أو شارع،

خلاً قبل إخراجه من الحرز أو دبغ الجلد قبل ذلك، ولو بدبغ السارق له وكل منهما يساوي نصاباً قطع به ويقطع بثوب رثّ أي بال في جيبه تمام نصاب. وإن جهله السارق؛ لأنه أخرج نصاباً من حرز مثله بقصد السرقة والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته. وكذلك لو سرق نصاباً ظنه فلوساً لا تساويه وهو نصاب في الواقع فيقطع به ولا أثر لظنه ولو كانت قيمته وقت الإخراج من الحرز نصاباً قطع به وإن نقصت بعد ذلك فلا يسقط القطع بالنقص العارض بعد الإخراج بخلاف ما لو نقصت قيمته قبل الإخراج عن النصاب بأكل أو غيره كالتضمخ بالطيب لانتفاء كون المخرج نصاباً ولو اشترك اثنان في إخراج شيء دون نصابين فلا قطع على واحد منهما؛ لأن كلا منهما لم يسرق نصاباً. قوله: (أي خالصاً مضروباً) أي لأن الأصل في التقويم الذهب الخالص المضروب حتى لو سرق دراهم أو غيرها قوّمت به لكن الذهب المضروب لا تعتبر فيه القيمة؛ لأن العبرة فيه بالوزن فقط كما مر وإن أوهم كلام المصنف والشارح خلاف ذلك. قوله: (أو يسرق قدراً مغشوشاً يبلغ خالصه ربع دينار مضروباً أو قيمته) أي قيمة ربع الدينار المضروب. وظاهره أن الغش لا يدخل في التقويم وليس كذلك فإذا بلغ المجموع قيمة ربع دينار قطع به بخلاف ما إذا لم يبلغ ذلك لأن المغشوش ليس بربع دينار. قوله: (من حرز مثله) أي النصاب المذكور؛ لأن الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من حرز مثله فوجب القطع زجراً للسارق حينئذ بخلاف ما إذا أخذه من غير حرز مثله فلا قطع فيه؛ لأن المالك مكنه منه بتضييعه له ولذلك قال ﷺ: «لا قطع في شيء من الماشية إلا فيما آواه المراح» أي أو ما يقوم مقامه من حافظ يراها والمحكم في الحرز العرف؛ لأنه لم يضبط في الشرع ولا في اللغة فرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيعاً له. وذلك يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات، فقد يكون الشيء حرز دون مال وفي حال دون حال ووقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه فعرصة دار وصفتها حرز خسيس آنية وثياب وبيوت الدور والخانات والأسواق المنيعة حرز نفيسهما ومخزن كخزانة وصندوق حرز حلي ونقد ونحوهما، ونوم بنحو صحراء كمسجد وشارع على متاع حرز له ولو توسده تحت رأسه كان حرزاً له إن كان يعد التوسد في مثله حرزاً له وإلا كأن توسد كيساً فيه نقد أو جوهر فلا يكون حرزاً له. وقد أشار الشارح إلى بعض ذلك بقوله فإن كان الخ. ويقطع بنصاب انصبّ من وعاء بثقب له

اشترط في إحرازه دوام اللحاظ، وإن كان بحصن كبيت كفي لحاظ معتاد في مثله، وثوب ومتاع وضعه شخص بقربه بصحراء مثلاً إن لاحظه بنظره له وقتاً فوقتاً. ولم يكن هناك ازدحام طارقين فهو محرز، وإلا فلا؛ وشرط الملاحظ قدرته على منع السارق ومن شروط المسروق، ما ذكره المصنف في قوله: **(لا ملك له فيه ولا**

أو من جيب بشقه له وإن انصب شيئاً فشيئاً وإن لم يأخذه؛ لأنه أخرج نصاباً من حرزه وبنصاب أخرجه دفعتين لذلك ما لم يتخلل بينهما علم المالك وإعادته للحرز وإلا فالثانية سرقة أخرى فإن كان المخرج فيها دون نصاب، فلا قطع وإن كان نصاباً وجب القطع. قوله: **(فإن كان المسروق بصحراء أو مسجد أو شارع اشترط في حرزه دوام اللحاظ)** بكسر اللام أي الملاحظة ولا يقدح في دوام اللحاظ الفترات التي تعرض عادة. قوله: **(وإن كان بحصن كبيت كفى لحاظ معتاد في مثله)** ثم إن كانت الدار منفصلة عن العمارة كفى ملاحظ قوي يقظان بها ولو فتح الباب أو نائم مع إغلاقه، ويلحق بإغلاقه ما لو كان مردوداً ونام خلفه بحيث لو فتح لأصابه وانتبه أو أمامه بحيث لو فتح لانتبه بصريره، وما لو نام فيه وهو مفتوح فإن لم يكن بها أحد أو كان بها ضعيف وهي بعيدة عن الغوث ولو مع إغلاق الباب أو بها نائم مع فتحه فليست حرزاً. وإن كانت متصلة بالعمارة كفى إغلاق الباب مع ملاحظ ولو نائماً أو ضعيفاً أو إغلاقه مع غيبته زمن أمن نهاراً بخلاف فتحه مع نومه ليلاً أو نهاراً أو يقظته لكن تغفله السارق في غير الفترات التي تعرض عادة لتقصيره في المراقبة مع فتح الباب. وبخلاف غيبته زمن خوف ولو نهاراً أو زمن أمن ليلاً أو نهاراً والباب مفتوح. قوله: **(وثوب ومتاع وضعه شخص بقربه بصحراء مثلاً)** أي أو مسجد أو شارع. وقوله إن لاحظه بنظره له وقتاً فوقتاً أي العادة في مثله. وقوله ولم يكن هناك ازدحام طارقين أي والحال أنه لم يكن هناك ازدحام الطارقين أو كان هناك ازدحام الطارقين وكثر الملاحظون. وقوله فهو محرز جواب إن في قوله إن لاحظه الخ. قوله: **(وإلا فلا)** أي وإن لم يلاحظه بنظره وقتاً فوقتاً على العادة أو كان هناك ازدحام الطارقين ولم يكثر الملاحظون فلا يكون محرزاً وكذا لو نام عليه وانقلب عنه ولو بقلب السارق له؛ لأنه أزال الحرز ولم يهتكه. قوله: **(وشرط الملاحظ قدرته على منع السارق)** أي بقوة أو استغاثة فإن لم يكن فيه قدرة على منع السارق لا بقوة ولا باستغاثة فهو كالعدم. قوله: **(ومن شروط المسروق ما ذكر المصنف الخ)** دخول على كلام المصنف وإنما أتي بذلك لطول الكلام فربما غفل شخص عن كون ذلك من شروط المسروق فنبه الشارح على ذلك. قوله: **(لا ملك له فيه)** أي لا ملك للسارق في المسروق، فلا يقطع بسرقة

شبهة)، أي للسارق في مال المسروق منه، فلا قطع بسرقة مال أصل وفرع للسارق،

ملكه الذي بيد غيره ولو كان مرهوناً أو مؤجراً أو مستعارً حتى لو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليمه الثمن أو في زمن الخيار فلا قطع ولو سرق معه مالاً آخر بعد تسليم الثمن أو قبله وكان الثمن مؤجلاً فلا قطع أيضاً؛ لأنه مأذون له في الدخول لأخذ ما اشتراه. وكذا لو سرق ما تهبه قبل قبضه لشبهة اختلاف الملك وإن كان المشهور أن الهبة لا تملك إلا بالقبض بخلاف ما لو سرق ما أوصي له به قبل موت الموصي أو بعده، وقبل القبول فإنه يقطع في الصورتين لعدم ملكه فيهما فإن الوصية لا تملك إلا بالقبول بعد الموت، ولا يقطع أيضاً بسرقة المال المشترك وإن قل نصيبه منه؛ لأن له فيه حقاً شائعاً فكان ذلك شبهة ومن ذلك ما لو كانت الوصية للفقراء، وسرق الموصى به فقير بعد موت الموصي؛ لأنه صار مشتركاً بين الفقراء بمجرد الموت إذ لا قبول في هذه الوصية بخلاف ما لو سرقه غني فإنه يقطع به ولو ملك السارق المسروق أو بعضه قبل إخراجه من الحرز بإرث أو غيره كشراء أو هبة بأن مات المسروق منه فورثه السارق أو باعه له أو وهبه له فقبل فلا قطع؛ لأنه لم يخرج من الحرز إلا ملكه بل لو ملكه بعد الإخراج من الحرز، وقبل الرافع إلى الحاكم سقط القطع ولو ادعى السارق أن المسروق أو بعضه ملكه لم يقطع على النص لاحتمال صدقه ظاهراً وإن كان كاذباً في نفس الأمر فصار شبهة دارئة للقطع ولو ثبت ببينة أنه ملك المسروق منه، وسماه الشافعي رضي الله عنه السارق الظريف أي الفقيه، ولو سرق اثنان نصابين وادعى أحدهما أن المسروق له أو لهما فلا قطع على المدعي لما مر. وكذا الآخر إن صدقه أو سكت، أو قال لا أدري لقيام الشبهة فإن كذبه قطع في الأصح؛ لأنه أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه. قوله: (ولا شبهة أي **للسارق في مال المسروق منه**) فإن كان له شبهة فيه فلا قطع لخبر: «ادرأوا الحدود بالشبهات»، وشملت الشبهة ما لو كانت عامة، فلا يقطع المسلم بسرقة ما يفرش في المسجد كالحصير والبسط والبلاط ولا بسرقة قناديله المعدة للسراج ولا بسرقة المنبر والدكة والمنارة؛ لأن ذلك كله من مصلحة المسلمين فله فيه حق، ويقطع بالقناديل المعدة للزينة، وكذا الحصر المعدة لها كما قاله ابن المقري وبالجذوع والجدران والباب والسواري والسقوف والتأزير ونحوها وبستر المنبر إن خيط عليه ومثله . ستر الكعبة، ويقطع الذمي بجميع ذلك لعدم الشبهة له ولا يقطع المسلم أيضاً بسرقة مال المصالح من بيت المال ولو غنياً؛ لأن له فيه حقاً وإن كان غنياً؛ لأنه قد يصرف في عمارة المساجد والقناطر والرباطات فينتفع به الغني والفقير من المسلمين، بخلاف الذميين فيقطع الذمي

ولا بسرقة رقيق مال سيده. (وتقطع) من السارق (يده اليمنى من مفصل الكوع) بعد

بسرقة ذلك ولا نظر لإنفاق الإمام عليه من بيت المال عند الحاجة؛ لأنه إنما ينفق عليه للضرورة، وبشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات من حيث أنه قاطن بدار الإسلام بطريق التبعية لنا لا لأن له حقاً فيها وغير مال المصالح من بقية مال بيت المال إن أفرز لطائفة هو أو أصله أو فرعه منهم فلا قطع به وإن أفرز لطائفة ليس هو ولا أصله ولا فرعه منهم قطع به إذ لا شبهة له في ذلك، ولا يقطع مسلم ولا ذمي بسرقة مال موقوف على الجهات العامة أو على وجوه الخير ولا يقطع بسرقة المصحف الموقوف على القراءة، وإن لم يكن قارئاً؛ لأنه ربما تعلم منه أو دفعه إلى شخص يقرأ فيه ليستمع منه هذا إن لم يكن موقوفاً على غيره وإلا قطع بسرقته؛ لأنه مال محرز. قوله: (فلا قطع بسرقة الخ) تفريع على المفهوم. وقوله مال أصل أو فرعه فيه شبهة كالمال الذي أفرز من مال بيت المال لطائفة منهم أصله أو فرعه دونه سواء كان السارق منهما حراً أم رقيقاً كما صرح به الزركشي تفقهاً، وسواء اتحد بينهما أو اختلف. وخرج بالأصل والفرع سائر الأقارب وكما لا يقطع الأصل والفرع بسرقة مال الآخر لا يقطع رقيق كل منهما بسرقة مال الآخر لأن القاعدة أن من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه. قوله: (ولا بسرقة رقيق مال سيده) أي ولا قطع بسرقة رقيق مال سيده بالإجماع كما حكاه ابن المنذر؛ لأن يده كيده ولشبهة استحقاقه النفقة في مال سيده ولو مبعضاً أو مكاتباً؛ لأنه قد يعجز نفسه فيصير قناً كما كان. ولذلك لا يقطع السيد بسرقة مال مكاتبه ولا يقطع السيد بسرقة مال مبعضه الذي ملكه ببعضه الحر كما جزم به الماوردي؛ لأن ما ملكه ببعضه الحر هو في الحقيقة لجميع بدنه فصار ذلك شبهة سواء أنفق دينهما أو اختلف كما مر في الأصل والفرع.

قوله: (**وتقطع من السارق الخ**) أي لقوله تعالى: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾ [المائدة: ٣٨]، وقرىء شاذاً فاقطعوا أيمانهما، والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها ولو سرق مراراً اكتفي بقطع واحد كما لو زنى و شرب مراراً فإنه يكتفى بحد واحد لاتحاد السبب، وليكن المقطوع جالساً وليضبط لئلا يتحرك ولا يقطع إلا بعد ثبوت السرقة، وطلب المال من المالك أو نائبه ويجب رده حيث ثبت وإن لم يثبت القطع كما لو شهد بذلك رجل وامرأتان فيجب المال. ولا قطع لأن القطع لا يثبت إلا بشهادة رجلين كسائر العقوبات غير الزنا وبإقرار السارق مؤاخذة له بإقراره، ولا يشترط تكرار الإقرار كما في سائر الحقوق لكن لا بد أن يكون بعد الدعوى عليه فلو أقر قبلها لم يثبت القطع في الحال بل يتوقف على حضور المالك وطلبه. ويشترط التفصيل في كل من الشهادة والإقرار

خلعها منه بحبل يجر بعنف. وإنما تقطع اليمنى في السرقة الأولى (فإن سرق ثانياً) بعد

فيبين السرقة والمسروق منه، وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف بخلاف ما إذا لم يبين ذلك؛ لأنه قد يظن أن سرقته موجبة للقطع ويتيقن أنها غير موجبة للقطع، ويقبل رجوعه عن الإقرار بالسرقة بالنسبة للقطع فيترك ولو في أثنائه لا بالنسبة للمال؛ لأن القطع عقوبة لله تعالى فيقبل فيها الرجوع ويندب للقاضي التعريض له بالرجوع؛ لأنه ﷺ قال لمن أقر عنده بالسرقة: «ما إخالك سرقت»، قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع، ولا يقول له ارجع لئلا يكون آمراً له بالكذب ولو أقر السفيه أو الرقيق بالسرقة وجب القطع بإقرارهما، ولا يلزمهما المال، ولا يجب القطع باليمين المردودة كأن يدعي شخص على آخر بسرقة فينكر ويطلب منه اليمين فينكل ويردّ اليمين على المدّعي فيحلف فلا يثبت بها القطع كما جرى عليه في الروضة؛ لأنه حق الله تعالى خلافاً لما جرى عليه في المنهاج من أنه يثبت بها؛ لأنها كالإقرار أو البينة وكل منهما يثبت به والأوّل هو المعتمد بل قال الأذرعي إنه المذهب. والصواب الذي قطع به جمهور الأصحاب. وأما المال فيثبت بذلك قطعاً. قوله: (يده اليمنى) أي ولو معيبة أو ناقصة كفاقدة الأصابع أو زائدتها خلقة أو عروضاً، وكالشلاء إن أمن نزف الدم فإن خيف نزف الدم فإن كان ذلك قبل السرقة انتقل لما بعدها من الرجل اليسرى كما لو كانت اليد اليمنى مفقودة قبل السرقة، فإنه ينتقل حينئذ لما بعدها من الرجل اليسرى وإن كان ذلك بعد السرقة سقط القطع. ولا ينتقل لما بعدها سواء كان فقد اليد في صورة الفقد بجناية أو آفة، وهذا إذا كانت اليمنى واحدة، فإن تعددت كفى الأصلي منها إن عرف الأصلي من الزائد أو واحدة أو اشتبه الأصلي بالزائد أو كان الكل أصولاً. فلو سرق ثانياً قطعت الثانية، وحينئذ رد هذه على قول المصنف كغيره، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى إلا أن يجاب بأن كلامه مبني على الخلقة المعتادة الغالبة. وهذا إن أمكن قطع واحدة في السرقة الأولى وإلا قطع الجميع وهكذا يقال في بقية الأعضاء. قوله: (من مفصل الكوع) أي لانعقاد الإجماع على ذلك والكوع بضم الكاف هو العظم الذي يلي إبهام اليد، والذي يلي الخنصر يقال له كرسوع بضم الكاف، والرسغ هو العظم الذي بينهما في وسط اليد. وأما البوع فهو العظم الذي يلي إبهام الرجل. ويقال الغبي الذي لا يعرف كوعه من بوعه أي لا يدري لغباوته ما اسم العظم الذي عند كل إبهام من يديه ولا اسم العظم الذي عند كل إبهام من رجليه فلا يميز بينهما، والذي لا يعرف كوعه من كرسوعه أشد في الغباوة. قوله: (بعد خلعها منه بحبل الخ) أي ليسهل قطعها فتمد حتى تنخلع تسهيلاً

قطع اليمنى (**قطعت رجله اليسرى**) بحديدة ماضية دفعة واحدة بعد خلعها من مفصل القدم. (**فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى**) بعد خلعها، (**فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى**) بعد خلعها. ويغمس محل القطع بزيت أو دهن مغلي، (**فإن سرق بعد ذلك**)أي بعد الرابعة (**عزر وقيل يقتل صبراً**). وحديث الأمر بقتله في المرة الخامسة منسوخ.

للقطع، ويكون قطعها بحديدة ماضية دفعة واحدة كما ذكره الشارح بعد. قوله: (**وإنما تقطع اليمنى في السرقة الأولى**) أي لا تقطع اليد اليمنى إلا في السرقة الأولى. وقد عرفت أنه لو سرق مراراً قبل القطع كفى قطعها، فالمراد بالسرقة الأولى السرقة التي قبل القطع ولو تكررت. قوله: (**فإن سرق ثانياً بعد قطع اليمنى**) بخلاف ما لو سرق ثانياً قبل قطع اليمنى؛ فإنه يكتفى بقطعها كما يعلم مما تقدم. قوله: (**قطعت رجله اليسرى**) أي بعد اندمال يده اليمنى لئلا يفضي التوالي إلى الهلاك. وهكذا يقال فيما بعد. وقوله بحديدة ماضية دفعة واحدة أي ليكون أسهل في القطع. قوله: (**بعد خلعها**) أي بحبل يجر بعنف كما مر. وقوله من مفصل القدم أي من المفصل الذي بين الساق والقدم للاتباع في ذلك. قوله: (**فإن سرق ثالثاً**) أي بعد قطع رجله اليسرى. وقوله قطعت يده اليسرى أي بعد اندمال رجله اليسرى لما مر، وقد تقدم التنبيه عليه. قوله: (**فإن سرق رابعاً**) أي بعد قطع يده اليسرى. وقوله قطعت رجله اليمنى أي بعد اندمال يده اليسرى لما مر. وقد تقدم التنبيه عليه، وإنما كان القطع من خلاف لئلا يفوت عليه جنس المنفعة من جهة واحدة فتضعف حركته كما في قطع الطريق. وقد روى الإمام الشافعي رضي الله عنه أن السارق إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله. وقوله بعد خلعها أي بحبل يجبر بعنف كما مر. قوله: (**ويغمس محل القطع الخ**) أي لتنسد أفواه العروق وهو حق للمقطوع فمؤنته عليه. وقوله بزيت، أو دهن مغلي أي في الحضري. وأما في البدوي فيحسم بالنار. قوله: (**فإن سرق بعد ذلك**) أي كأن سرق برأسه أو بفمه. وقوله أي بعد المذكور من الرابعة؛ لأن ذلك اسم إشارة للمذكر ولو تأويلاً. وعبارة الشيخ الخطيب أي بعد قطع أعضائه الأربعة وهي أحسن. قوله: (**عزر**) أي على المشهور؛ لأنه لم يبق في نكاله بعد ما ذكر إلا التعزير كما لو سقطت أطرافه قبل القطع. قوله: (**وقيل يقتل**) أي لأنه لا يزجره حينئذ تعزير فتعين القتل. وهذا ما حكاه الإمام عن المذهب القديم لوروده في حديث رواه الأربعة وهم أصحاب السنن ما عدا البخاري ومسلماً. وسيشير الشارح إلى الجواب عنه بقوله وحديث الأمر بقتله الخ. قوله: (**صبراً**) أي قتلاً صبراً فهو منصوب على أنه صفة

فصل في أحكام قاطع الطريق

وسمي بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منه. وهو مسلم مكلف له

لمصدر محذوف مفعول مطلق. والصبر في اللغة الحبس يقال قتله صبرا أي حبسه للقتل، فالقتل صبراً أن يحبس الشخص ويرمى حتى يموت. والمراد من ذلك أن يمسك ويوقف ثم يقتل، لكن التقييد بذلك ليس في كلام الإمام الحاكي لهذا القول عن المذهب القديم. ولذلك قال بعض الشارحين لم أره بعد التتبع الكثير في كلام الأئمة الحاكين له بل أطلقه من وقفت على كلامه منهم فلعل تقييد المصنف به من تصرفه أو له فيه سلف لم أظفر به اهـ. قوله: (**وحديث الأمر بقتله في المرة الخامسة**) أي الذي استند إليه صاحب القول الضعيف المتقدم. وقوله منسوخ أي أو محمول على المستحلّ أو نحو ذلك كأن يقتل بسبب آخر يقتضي قتله، بل صرح الدارقطني بضعفه وقال ابن عبد البر أنه منكر لا أصل له.

فصل في أحكام قاطع الطريق

أي قاطع المرور في الطريق، بمعنى مانع المرور فيها فالقاطع بمعنى المانع؛ لأنه مأخوذ من القطع بمعنى المنع.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض**﴾ [المائدة: ٣٣] أي أن يقتلوا إن قتلوا ولم يأخذوا المال أو يصلبوا مع القتل إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال فقط أو ينفوا من الأرض إن أخافوا السبيل، ولم يقتلوا ولم يأخذوا المال كما فسره ابن عباس بذلك فحمل كلمة أو على التنويع لا على التخيير كما في قوله تعالى: ﴿**وقالوا كانوا هوداً أو نصارى**﴾ [البقرة: ١٣٥]، أي قالت اليهود كونوا هوداً، وقالت النصارى كونوا نصارى، وليس المراد أنهم خيروهم بين أن يكونوا هوداً وأن يكونوا نصارى، ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين كما تقدم في السرقة. قوله: (**وسمي**) أي قاطع الطريق وهو من اجتمعت فيه الشروط الآتية. وقوله بذلك أي بلفظ قاطع الطريق. وقوله لامتناع الناس الخ لو قال لمنعه الناس الخ لكان أوضح؛ لأن القاطع مأخوذ من القطع وهو المنع كما تقدم، لكن الشارح اعتبر اللازم فإنه يلزم من منعه الناس امتناعهم. وقوله من سلوك الطريق أي السلوك فيها فالإضافة على معنى في وقوله خوفاً منه علة لامتناع الناس. قوله: (**وهو**) أي قاطع الطريق. وقوله مسلم ليس

شوكة، فلا يشترط فيه ذكورة ولا عدد، فخرج بقاطع الطريق المختلس الذي يتعرض لأخذ القافلة ويعتمد الهرب. **(وقطاع الطريق على أربعة أقسام)**: الأول مذكور في قوله، **(إن قتلوا)**، أي عمداً عدواناً من يكافئونه **(ولم يأخذوا المال، قتلوا)** حتماً وإن

قيداً بل القيد كونه ملتزماً للأحكام ولو عبر به الشارح كما عبر به الشيخ الخطيب لكان أولى ليشمل الذمي. ويخرج الحربي ولو معاهداً، وأجيب بأنه إنما قيد بالمسلم؛ لأن جميع أحكام الباب تأتي فيه كالغسل والصلاة ونحوهما بخلاف الكافر. وقد يقال مفهوم المسلم فيه تفصيل فإنه إن كـان ذمياً فكالمسلم وإن كان حربياً فلا. والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به. قوله: **(مكلف)** أي ولو حكماً فيشمل السكران المتعدي. وخرج بذلك الصبي والمجنون فليس كل منهما قاطع طريق نعم يعزر المراهق والمجنون الذي له نوع تمييز. ويشترط أن يكون مختاراً أيضاً فيخرج بذلك المكره فليس قاطع طريق. قوله: **(له شوكة)** أي ولو بلا سلاح. والمراد بالشوكة القوة بالنسبة لمن يريد الظفر به بحيث يقاوم من يبرز هوله من البعد عن الغوث للبعد عن العمارة أو للضعف في أهلها حتى لو دخل جمع بالليل داراً ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فهم قطاع طريق. وقيل مختلسون وخرج بذلك المختلس؛ لأنه لا يعتمد القوة بل يعتمد الهرب كما سيذكره الشارح والمنتهب؛ لأنه وإن كان يعتمد القوة لكن مع الغوث لا مع البعد عن الغوث. قوله: **(فلا يشترط فيه الخ)** تفريع على الاقتصار على القيود المذكورة. وقوله ذكورة ولا عدد أي ولا حرية فحينئذ يشمل قاطع الطريق المرأة والواحد الرقيق فكل منهم قاطع طريق ويترتب عليه أحكامه. قوله: **(فخرج بقاطع الطريق)** وفي بعض النسخ فخرج من قاطع الطريق أي لأنه مقيد بأن يكون له شوكة أي قوة بحيث يقاوم من يبرز هوله من البعد عن الغوث. وقوله المختلس أي وكذا المنتهب. أما المنتهب فلأنه وإن كان له شوكة أي قوة لكن مع الغوث لا مع البعد عن الغوث كما مر. قوله: **(وقطاع الطريق على أربعة أقسام)** أي لأن الفعل الصادر منهم إما القتل فقط وإما القتل وأخذ المال وإما أخذ المال فقط، وإما إخافة المارين في الطريق وقد رتبها المصنف على هذا الترتيب. قوله: **(الأول)** أي القسم الأوّل من الأقسام الأربعة. وقوله مذكور في قوله أي المصنف وإنما احتاج الشارح لذلك لإتيان المصنف بالجملة الشرطية وهكذا يقال فيما يأتي. قوله: **(إن قتلوا)** أي وقصدوا أخذ المال وإلا فلا يتحتم قتلهم ولذلك قال البندنيجي ومحل تحتمه إذا قتلوا لأخذ المال وإلا فلا تحتم اهـ. قوله: **(أي عمدا عدواناً)** قيدان لا بد منهما فخرج بالعمد ما لو قتلوا خطأً أو شبه عمد، فلا يقتلون كما سيذكره الشارح، ولكن تجب

قتلوا خطأ أو شبه عمد، أو من لم يكافئوه لم يقتلوا. والثاني مذكور في قوله: **(فإن قتلوا وأخذوا المال)**، أي نصاب السرقة فأكثر، **(قتلوا وصلبوا على خشبة، ونحوها)**

عليهم الدية كما سبق وبالعدوان ما لو قتلوا مرتداً أو زانياً محصناً أو تارك صلاة بعد أمر الإمام أو من يستحقون عليه القصاص. قوله: **(ومن يكافئونه)** بخلاف من لم يكافئوه كما سيذكره الشارح. قوله: **(ولم يأخذوا المال)** أي المقدر بنصاب السرقة بأن لم يأخذوا مالاً أصلاً أو يأخذوا مالاً دون نصاب السرقة. قوله: **(قتلوا)** للآية السابقة والمغلب في قتلهم القصاص لا الحد. فلذلك شرطت المكافأة؛ لأن الأصل فيما اجتمع فيه حق الله وحق الآدمي تغليب حق الآدمي لبنائه على التضييق؛ ولأنه لو قتل من قتلوه بلا محاربة ثبت لوارثه القود فكيف يسقط حقه بقتله فيها وتراعى المماثلة فيما قتلوا به ولو قتل قاطع الطريق جماعة قتل بأولهم إن قتلهم مرتباً وإلا فبواحد منهم بقرعة وللباقين ديات، ولو عفا ولي القتيل على مال وجب المال في مقابلة حقه وقتل قاطع الطريق حداً لتحتم قتله ولو مات القاطع بغير قتل وجبت دية في تركته إن كان المقتول حراً، فإن كان رقيقاً وجبت قيمته وإن لم يمت القاطع. قوله: **(حتماً)** أي وجوباً فلا يسقط عنهم ولو عفا الولي على مال كما مر، وإنما تحتم قتلهم؛ لأنهم ضموا إلى جنايتهم إخافة المارين في الطريق وهي مقتضية لزيادة العقوبة ولا زيادة هنا إلا تحتم القتل ولا يتحتم غير قتل وصلب كقطع اليد والرجل وكالتعزير فللإمام تركه إذا رآه مصلحة. قوله: **(وإن قتلوا خطأ أو شبه عمد)** هذا محترز قوله عمداً. وكذا لو لم يكن عدواناً كما تقدم. قوله: **(أو من لم يكافئوه)** أي كولدهم، فإن الفرع لا يكافىء الأصل، وهذا محترز قوله من يكافئونه كما مر التنبيه عليه. قوله: **(لم يقتلوا)** أي في الصورتين. قوله: **(والثاني)** أي القسم الثاني من الأقسام الأربعة. وقوله مذكور في قوله أي المصنف. قوله: **(فإن قتلوا)** أي عمداً عدواناً من يكافئونه كما مر في الذي قبله. وقوله وأخذوا المال أي من حرز مثله مع كونه لا ملك لهم فيه ولا شبهة على قياس ما تقدم في السرقة. قوله: **(أي نصاب السرقة فأكثر)** أي ربع دينار فأكثر منه بخلاف ما دونه. قوله: **(قتلوا وصلبوا)** أي حتماً كما مر في الذي قبله، ويكون صلبهم ثلاثة أيام إن لم يخف تغيرهم كما لو كانوا في زمن البرد والاعتدال فإن خيف تغيرهم أنزلوا قبل الثلاثة. والمراد بالتغير الانفجار لا مجرد النتن فلا ينزلون به وإنما صلبوا بعد قتلهم زيادة في التنكيل بهم وزجراً لغيرهم. ولذلك لا يقام عليه الحد في مكان محاربتهم إلا إذا شاهدهم من ينزجر بهم فإن كانوا بمفازة أقيم عليهم بأقرب محل إليها بهذا الشرط. وإنما كان صلبهم ثلاثة أيام ليشتهر الحال، ويتم النكال؛

لكن بعد غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم، والثالث مذكور في قوله: (**وإن أخذوا المال ولم يقتلوا**)، أي نصاب السرقة فأكثر من حرز مثله ولا شبهة لهم فيه (**تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف**)، أي تقطع منهم أولاً اليد اليمنى والرجل اليسرى. فإن عادوا فيسراهم ويمناهم يقطعان، فإن كانت اليمنى أو الرجل اليسرى مفقودة اكتفى بالموجودة في الأصح. والرابع مذكور وفي قوله: (**فإن أخافوا المارين**) في الطريق

لأن لها في الشرع اعتباراً في مواضع كثيرة ولا غاية لما زاد عليها، فلذلك لم يعتبر في الشرع غالباً. قوله: (**على خشبة ونحوها**) أي كحجر وجدار. قوله: (**لكن بعد غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم**) أي إن كانوا مسلمين. قوله: (**والثالث**) أي القسم الثالث من الأقسام الأربعة. وقوله مذكور في قوله أي المصنف. قوله: (**وإن أخذوا المال ولم يقتلوا**) أي بل اقتصروا على أخذ المال. وقوله أي نصاب السرقة فأكثر أي ربع دينار فأكثر منه بخلاف ما دونه كما مر. وقوله من حرز مثله أي الذي سبق بيانه في السرقة. وقوله ولا شبهة لهم فيه بخلاف ما لو كان لهم شبهة فيه كما مر في السرقة. قوله: (**تقطع**) أي بطلب من المالك أو نائبه للمال لا للقطع. وقوله أيديهم وأرجلهم من خلاف أي لئلا تفوت عليهم المنفعة من جهة واحدة كما مر في السرقة فلو قطعوا من غير خلاف كأن قطع الإمام اليد اليمنى، والرجل اليمنى ضمن الرجل اليمنى بالقول إن كان عامداً وإلا فبالدية ولا تجزىء عن قطع الرجل اليسرى لمخالفة قوله تعالى: ﴿**من خلاف**﴾. قوله: (**أي تقطع منهم أولاً**) أي في أول محاربة وقوله اليد اليمنى والرجل اليسرى أي دفعة واحدة أو على الولاء؛ لأنه حد واحد. وقوله بأن عادوا أي للمحاربة ثانياً. وقوله فيسراهم ويمناهم يقطعان أي يدهم اليسرى ورجلهم اليمنى يقطعان دفعة واحدة أو على الولاء؛ لأنه حد واحد كما مر وقطع اليد للمال كالسرقة. وقيل للمحاربة وقطع الرجل للمال والمجاهرة، تنزيلاً لذلك منزلة سرقة ثانية. وقيل للمحاربة وهو الأشبه كما قاله العمراني. قوله: (**فإن كانت اليمنى أو الرجل اليسرى مفقودة**) مقابل لمحذوف تقديره هذا إن كانت اليمنى والرجل اليسرى موجودتين. وقوله اكتفى بالموجودة في الأصح أي على القول الأصح وهو المعتمد. قوله: (**والرابع**) أي القسم الرابع من الأقسام الأربعة. وقوله مذكور في قوله أي المصنف. قوله: (**فإن أخافوا المارين الخ**) أي بوقوفهم في الطريق. وقوله ولم يأخذوا منهم أي من المارين، وقوله مالاً أي نصاب سرقة فيصدق بما لو أخذوا دون ذلك. ويلزمهم رده في صورة أخذه. وقوله ولم يقتلوا نفساً أي ولم يقتلوا

(ولم يأخذوا) منهم **(مالاً ولم يقتلوا)** نفساً، **(حبسوا)** في غير موضعهم **(وعزروا)** أي حبسهم الإمام وعزرهم. **(ومن تاب منهم)**، أي قطاع الطريق **(قبل القدرة)** من الإمام **(عليه سقط عنه الحدود)**، أي العقوبات المختصة بقاطع الطريق. وهي تحتم قتله

ذاتاً فالنفس بمعنى الذات. قوله: **(حبسوا في غير موضعهم)** أي لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاش كما حكاه في الروضة عن ابن سريج وأقره. وقوله وعزروا من عطف العام على الخاص؛ لأن الحبس من التعزير وإنما أفرد الحبس بالذكر للنص عليه في الآية بقوله تعالى: ﴿**أو ينفوا من الأرض**﴾ [المائدة: ٣٣]. قوله: **(أي حبسهم الإمام الخ)** غرضه بيان الفاعل في الفعلين السابقين؛ لأن المصنف حذف الفاعل، وبنى كلاً منهما للمفعول كما لا يخفى. قوله: **(عزرهم)** أي بما يراه من ضرب وغيره لارتكابهم معصية لا حد فيها ولا كفارة وللإمام تركه إذا رآه مصلحة كما مر. قوله: **(ومن تاب)** أي رجع عن قطع الطريق بشروط التوبة الشرعية الآتية؛ لأن التوبة لغة الرجوع، ولا يلزم أن تكون من ذنب، ولذلك قال ﷺ: «إني لأتوب إلى الله تعالى في اليوم سبعين مرة» مع أنه ﷺ معصوم من الذنب فهو محمول على أنه يرجع عن الاشتغال بالخلق إلى مشاهدة الحق، فإذا تلبس بذلك المقام رأى أن المقام الأول أنقص من هذا المقام العالي فيتوب منه وإن كان كمالاً في نفسه قال تعالى: ﴿**فإذا فرغت فانصب**﴾ [الشرح: ٧]، أي فإذا فرغت من تبليغ الأحكام للخلق فاتعب في العبادة لربك. وأيضاً فتوبته ﷺ فتح لباب التوبة للأمة وتشريع لهم؛ لأنه لا يدخل أحد مقاماً من المقامات الصالحة إلا تبعاً له ﷺ فلولا توبته ﷺ ما حصل لأحد توبة. ولذلك سئل بعض الأكابر عن قوله تعالى: ﴿**لقد تاب الله على النبي**﴾ [التوبة: ١١٧]، من أي شيء تاب عليه فقال: نبه بتوبة من لم يذنب على توبة من أذنب وشرعاً الرجوع عن الطريق غير المستقيم إلى الطريق المستقيم بشروط وهي الندم على ما وقع منه، والإقلاع منه، والعزم على أن لا يعود إليه وأن لا يغرغر وأن لا تطلع الشمس من مغربها. وإن كانت من حق آدمي شرط فيها الخروج من المظالم كما مر. قوله: **(منهم)** أي حال كونه منهم. وقوله أي قطاع الطريق تفسير للضمير. قوله: **(قبل القدرة من الإمام عليه)** أي قبل ظفر الإمام به بأن كان قبل قبض الإمام أو نائبه عليه بخلاف من تاب بعد ذلك ولو قدر عليه الإمام فزعم التوبة قبل القدرة؛ فالظاهر كما قاله ابن قاسم عدم تصديقه ما لم تقم قرينة على صدقه. قوله: **(سقط عنه الحدود)** أي لقوله تعالى: ﴿**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم**﴾. [المائدة: ٣٣]. قوله: **(أي العقوبات المختصة بقاطع الطريق)** أشار بذلك إلى أن المراد الحدود المعهودة وهي

وصلبه وقطع يده ورجله. ولا يسقط باقي الحدود التي لله تعالى، كزنا وسرقة بعد التوبة وفهم من قوله: (وأخذ) بضم أوله (**بالحقوق**)، أي التي تتعلق بالآدميين

العقوبات المختصة بقاطع الطريق لا مطلق الحدود. قوله: (**وهي تحتم قتله**) أي دون أصل قتله، فلا يسقط بتوبته بل يقتل قصاصاً لا حداً إلا إن عفا عنه مستحق القصاص فيسقط قتله حينئذ. وقوله وصلبه إن قرئ بالجر كان المعنى، وتحتم صلبه مع أن الصلب يسقط من أصله. فالمناسب قراءته بالرفع؛ لأن الصلب من حيث هو عقوبة تخصه. قوله: (**وقطع يده ورجله**) فيسقط قطع يده ورجله معاً لا يقال قطع رجله عقوبة تخصه وقطع يده عقوبة لا تخصه فسقوط قطع رجله ظاهر وسقوط قطع يده غير ظاهر لأنا نقول العقوبة التي تخصه قطعهما معاً فقطع مجموعهما عقوبة واحدة، فإذا سقط بعضها سقط كلها كما صرح بذلك في حاشية المنهج خلافاً لما في المحشي من أن اليد تقطع منه وإن تاب بخلاف الرجل، فإنه متى تاب سقط عنه قطعها. فإن هذا مبني على أن قطع كل منهما عقوبة مستقلة وليس كذلك؛ بل قطعهما معاً عقوبة واحدة كما علمت. قوله: (**ولا يسقط باقي الحدود**) أي التي لا تخصه فهذه الحدود لا تسقط بالتوبة عن قاطع الطريق ولا عن غيره؛ لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق المختص به. ولذلك لو زنى الكافر ثم أسلم حد على المعتمد عند الرملي خلافاً لابن حجر حيث قال بسقوط الحد عنه، وتبعه الشيخ الخطيب عملاً بعموم قوله تعالى: ﴿**قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف**﴾ [الأنفال: ٣٨]، وعلى الأول فيجاب عن الآية بأنها في غير الحدود نعم تارك الصلاة كسلاً إذا تاب سقط عنه القتل مع أنه كان يقتل حداً على الصحيح. وأما المرتد فلا يرد؛ لأنه وإن سقط عنه القتل بالتوبة لكن لو أصر قتل كفراً لا حداً. ومحل عدم سقوط باقي الحدود بالتوبة في الظاهر. أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعاً؛ لأن التوبة تسقط أثر المعصية لقوله ﷺ: «التوبة تجبّ ما قبلها». وقد ورد: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له». قوله: (**التي لله تعالى**) ليس بقيد بل مثلها التي للآدميين كما ذكره المصنف بقوله: وأخذ بالحقوق. وفسره الشارح بقوله أي التي تتعلق بالآدميين كقصاص وحد قذف الخ. لكن في تفسيره قصور؛ لأنه يدخل في عموم كلام المصنف حقوق الله تعالى المالية كالزكاة والكفارة. قوله: (**كزنا وسرقة**) أي كحدّ زنا وحد سرقة، فهو على تقدير مضاف؛ لأن الكلام في الحدود، ومثل ذلك حد الشرب ونحوه كما أشار الشارح إلى ذلك بالكاف. وقوله بعد التوبة ظرف لقوله: ولا يسقط باقي

كقصاص وحد قذف ورد مال أنه لا يسقط شيء منها عن قاطع الطريق بتوبته وهو كذلك.

فصل في أحكام الصيال وإتلاف البهائم

(ومن قصد) بضم أوله (بأذى في نفسه أو ماله أو حريمه)، بأن صال عليه

الحدود. قوله: (وفهم من قوله) أي المصنف، ولا يخفى أن فهم بالبناء للمفعول ونائب فاعله قوله: أنه لا يسقط الخ. قوله: (وأخذ بضم أوله) فهو بالبناء للمفعول من غير واو بعد الهمزة من الأخذ والذي شرح عليه الخطيب وأوخذ بواو بعد الهمزة. ولذلك قال من المؤاخذة مبني للمفعول بمعنى طولب. وقوله بالحقوق متعلق بأخذ فلا تسقط عنه بالتوبة بل يطالب بها. قوله: (أي التي تتعلق بالآدميين) ومثلها التي تتعلق بالله تعالى كالكفارة والزكاة كما مر. قوله: (كقصاص) فيقتص منه ولو تاب. وقوله وحد قذف فيحد للقذف ولو تاب. وقوله ورد مال فيطالب به وإن تاب. قوله: (أنه لا يسقط الخ) تقدم أنه نائب فاعل فهم وقوله شيء منها أي من الحقوق. وقوله عن قاطع الطريق، وكذلك غيره. قوله: (وهو كذلك) أي والحكم مثل ذلك الذي فهم من كلام المصنف.

فصل

أي هذا فصل. وقوله في أحكام الصيال وإتلاف البهائم أي وفي أحكام إتلاف البهائم فهذا الفصل معقود لشيئين، والصيال مصدر صال يصول إذا قدم بجراءة وقوة وهو لغة الاستطالة والوثوب أي العدو والاستعلاء على الغير وشرعاً الاستطالة والوثوب على الغير بغير حق.

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[البقرة: ١٩٤]، وتسمية الثاني اعتداء مشاكلة وإلا فهو جواز للاعتداء الأول، وفي ذلك إشارة إلى أن الأولى العفو. وخبر البخاري: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» والصائل ظالم ونصره منعه من ظلمه. قوله: (ومن قصد بضم أوله) وكسر ثانيه فهو مبني للمفعول أي قصده شخص ليصول عليه ولو غير عاقل كمجنون وبهيمة أو غير مسلم أو غيره معصوم بالغاً أو صغيراً قريباً أو أجنبياً ولو آدمياً حاملاً نعم الجرة الساقطة عليه إذا كسرها ضمنها وإن لم تندفع إلا بالكسر، وإن كان كسرها واجباً إذ لا قصد لها ولا اختيار إلا إن كانت موضوعة بروشن أو معتدل لكنها مائلة، فإذا سقطت على إنسان ودفعها بالكسر فلا

شخص يريد قتله أو أخذ ماله، وإن قل أو وطىء حريمه (**فقاتل عن ذلك**)، أي عن

ضمان حينئذ، ولا بد أن يغلب على ظنه أن ذلك الشخص قصده الصيال ولو شك في صياله فلا يجوز له قتاله. قوله: (**بأذى**) بتنوين المعجمة أي بما يؤذيه. قوله: (**في نفسه**) أي أو نفس غيره. وقوله أو ماله أي أو مال غيره وقوله أو حريمه أي أو حريم غيره فالإضافة في الثلاثة ليست بقيد، ومثل النفس الطرف ومنفعة العضو ومثل المال الاختصاص كالسرجين والكلب المقتنى. ومثل الوطء مقدماته كتقبيل ومعانقة والضابط أن يكون المصول عليه معصوماً من نفس أو طرف أو منفعة عضو أو مال وإن قل واختصاص كذلك أو بضع ولو لغير أنثى أو مقدماته سواء كانت المذكورات للدافع أم لغيرة فله دفعه وجوباً في غير المال والاختصاص وجوازاً فيهما نعم المال الذي له روح كالبهيمة يجب الدفع عنه إذا قصد الصائل إتلافه ما لم يخش على نفسه لحرمة الروح. وشرط الوجوب في نفس الغير وبضعه أن لا يخاف الدافع على نفسه. ويستثنى من وجوب الدفع على النفس ما لو قصدها مسلم معصوم ولو مجنوناً، فلا يجب الدفع عنها حينئذ بل يندب الاستسلام له لخبر: «كن خير ابني آدم» يعني قابيل وهابيل، بخلاف ما لو قصدها كافر أو بهيمة أو مسلم غير معصوم كزان محصن، فيجب الدفع عنها حينئذ؛ لأن الاستسلام للكافر فيه ذل ديني والبهيمة تذبح لاستبقاء الآدمي فلا وجه للاستسلام لها وغير المعصوم كذلك. ومحل سن الاستسلام للمسلم المعصوم ما لم يكن المصول عليه عالماً متوحداً أو سلطاناً كذلك أو شجاعاً مثل ذلك وإلا فيجب الدفع عنه ولو تعارض عليه صائلون، ولم يقدر على دفع الجميع تخير في دفع من يقدر عليه فلو تعارض عليه صائل على امرأة ليزني بها وصائل على ذكر ليلوط به، ولا يستطيع إلا دفع أحدهما فعند الرملي يدفع عن المرأة؛ لأن الزنا لا يحل بوجه وعند ابن حجر يدفع عن الذكر؛ لأن اللواط لا طريق إلى حله. وعند الخطيب يتخير بينهما لتعارض المعنيين، ويستثنى من جواز الدفع في المال ما لو قصد المضطر طعام غيره، فلا يجوز لمالكه دفعه إن لم يكن مضطراً مثله فإن قتله حينئذ وجب عليه القود وما لو كان مكرهاً على إتلاف مال غيره، فلا يجوز دفعه بل يلزم المالك إن بقي روحه به كما يناول المضطر طعامه. ولكل منهما دفع المكره بالكسر وبما قدمناه في صدر القولة ظهر قول بعضهم لا يخفى ما في كلام المصنف والشارح من القصور والخفاء. قوله: (**بأن صال عليه شخص الخ**) تصوير لقوله قصد بأذى. وقوله يريد قتله راجع لقوله في نفسه. وقوله أو أخذ ماله راجع لقوله وماله. وقوله وإن قل أي كدرهم والاختصاص كذلك كما علمته مما تقدم. وإن كان ظاهر تعبير

نفسه أو ماله أو حريمه. **(وقتل)** الصائل على ذلك دفعاً لصياله **(فلا ضمان عليه)** بقصاص ولا دية، ولا كفارة، **(وعلى راكب الدابة)** سواء كان مالكها أو مستعيرها أو

المصنف والشارح بالمال يخرجه؛ لأنه ليس بمال. وقوله أو وطء حريمه راجع لقوله أو حريمه، ومثل الوطء مقدماته كما علمته مما مر وحريمه شامل لزوجته وولده وقريبه. وقد عرفت أن الإضافة في الثلاثة ليست بقيد فيجب الدفع عن حريم غيره حتى عن بضع حربية أو حربي، وإن كان الصائل عليه مسلماً معصوماً. قوله: **(فقاتل عن ذلك)** أي ليدفع الصائل عنه لكن يدفعه بالأخف فالأخف إن أمكن فيقدم الهرب فالزجر فالاستغاثة فالضرب باليد فبسوط فعصا فالقطع فالقتل؛ لأن ذلك جوّز للضرورة ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان الأخف، لكن محل وجوب الترتيب بين الزجر والاستغاثة إن ترتب على الاستغاثة ضرر أقوى من الضرر المترتب على الزجر، كأن يترتب عليها إمساك حاكم جائر وإلا فلا ترتيب بينهما. ومتى خالف هذا الترتيب بأن عدل إلى الرتبة المتأخرة مع إمكان المتقدمة كان ضامناً بأن لم يمكن الأخف كأن التحم القتال بينهما، واشتد الأمر عن الضبط سقطت مراعاة الترتيب ولو لم يجد المصول عليه إلا السيف فله الضرب به ولو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا؛ لأنه حينئذ لا يمكنه الدفع إلا به ولا يعدّ مقصراً في ترك استصحاب بالسوط والعصا، ولا يجب الترتيب فيما لو كان الصائل غير محترم كحربي ومرتد فله قتله ولو ابتداء لعدم حرمته. ويجب الترتيب في الفاحشة على المعتمد. وقال شيخ الإسلام لا يجب الترتيب فيها؛ لأنه في كل لحظة مواقع لا يدرك بالأناة كقناة وهو وجيه. قوله: **(أي عن نفسه أو ماله أو حريمه)** تفسير لقوله عن ذلك فاسم الإشارة عائد على أحد الثلاثة. قوله: **(وقتل الصائل على ذلك)** أي على نفسه أو ماله أو حريمه وقوله: فالصيالة أي إن لم يندفع إلا بالقتل لوجوب الترتيب كما علمته مما سبق. قوله: **(فلا ضمان عليه)** أي ولا إثم عليه أيضاً لخبر: «من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد»، رواه أبو داود والترمذي وصححه ودون لمعنى لأجل في المذكورات فمعنى دون دينه لأجل دينه أي لأجل الدفع عن دينه. وهكذا الباقي ووجه الدلالة أنه لما جعله شهيداً دل على أن له القتال والقتل بل على أنه مأمور بذلك فدل على أنه لا ضمان عليه؛ لأن بين الأمر بالقتال والقتل والضمان منافاة ونظير ذلك في قاتل أهل الحرب فلو قتلوه لكان شهيداً فيدل ذلك على أن له القتال والقتل بل على أنه مأمور بذلك فدل على أنه لا ضمان عليه. قوله: **(بقصاص ولا دية ولا كفارة)** أي ولا قيمة في البهيمة والرقيق حتى لو صال

. . . .

العبد المغصوب أو المستعار على مالكه فقتله دفعاً لصياله لم يبرأ الغاصب والمستعير.
قوله: **(وعلى راكب الدابة)** أي وسائقها وقائدها إلا إن كانا مع الراكب فيختص الضمان به دونهما على الأرجح من وجهين ثانيهما يكون الضمان أثلاثاً وقضية كلامهم اختصاص الضمان بالراكب ولو أعمى، ولو كان الزمام بيد غيره. وقال الشبراملسي ما لم يكن الزمام بيد غيره وهو الأظهر ولو اجتمع سائق وقائد دون راكب فالضمان عليهما نصفين ولو كان عليها راكبان، فالضمان على المقدم منهما على المعتمد؛ لأن سيرها منسوب إليه. وقيل يجب الضمان عليهما؛ لأن اليد لهما نعم إن لم ينسب إلى المقدم فعل كصغير ومريض لا حركة له وجب الضمان على المؤخر وهو الرديف وحده؛ لأن فعلها حينئذ منسوب إليه. وهكذا لو كان المقدم غير ملتزم للأحكام كحربي هذا إن كانا على ظهرها فإن كانا في جنبها متحاذيين فالضمان عليهما فلو ركب على ظهرها ثالث في الوسط اختص الضمان به عند العلامة الرملي كوالده وعند غيره يضمنون سواء لو تعدد أحد الثلاثة مثلاً وزع الضمان على الرؤوس. ويستثنى من إطلاقه صور خمس: الأولى ما لو ركبها أجنبي صبياً أو مجنوناً بغير إذن الولي فأتلفت شيئاً فالضمان على الأجنبي ولو أمكنهما ضبطها على المعتمد ولو لمصلحتهما والتفصيل إنما هو في الولي لو أركبهما. والثانية ما لو نخسها إنسان بغير إذن راكبها فرمحت فأتلفت شيئاً فالضمان على الناخس ولو كان غير مميز، فلو كان بإذن راكبها فالضمان عليه. الثالثة ما لو ردها إنسان حيث غلبت راكبها بغير إذنه ولم يخف منها على نفسه أو ماله فأتلفت في انصرافها شيئاً ضمنه الرادّ فإن كان بإذن الراكب فالضمان عليه، وكذا لو خاف منها على نفسه أو ماله فردها عنه فلا ضمان عليه هذا كله إن نسب ردها إليه ولو بإشارة وإلا كأن رجعت فزعاً منه فلا ضمان عليه. الرابعة ما لو سقطت ميتة فتلف بها شيء فلا يضمنه. وكذا لو سقط هو ميتاً على شيء فتلف به فلا يضمنه وكذا لو انتفخ الميت فتكسر بسببه شيء فلا يضمنه؛ لأنه لا فعل للميت بخلاف ما لو سقط طفل على شيء فتلف به فإنه يضمنه؛ لأن له فعلاً قال الزركشي: وينبغي أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه، لكن اعتمد الرملي الفرق بين الموت والمرض. الخامسة ما لو ندّ بعيره أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيئاً فلا ضمان عليه لغلبتها له حينئذ. وكذا لو كانت الدواب مع راع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت منه وأتلفت زرعاً مثلاً، فلا ضمان على الراعي في الأظهر للغلبة بخلاف ما لو تفرقت لنومه فأتلفت شيئاً فإنه يضمنه لتفريطه، وإلى هذه

مستأجرها أو غاصبها **(ضمان ما أتلفته دابته)** سواء كان الإتلاف بيدها أو رجلها أو غير

الصور أشار في المنهج بقوله غالباً. قوله: **(سواء كان مالكها أو مستعيرها أو مستأجرها أو غاصبها)** أي أو وديعها أو مرتهنها فتعبير بعضهم بصاحب الدابة فيه قصور؛ لأن الظاهر منه مالكها فقط إلا أن يراد به المصاحب لها فيشمل من ذكر كما أشار إليه في المنهج بقوله ومن صحب دابة. قوله: **(ضمان ما أتلفته دابته)** أي التي يده عليها فالإضافة لأدنى ملابسة لا للملك فقط كما علم من قوله سواء كان مالكها أو مستعيرها الخ سواء كان ما أتلفته نفساً أو مالاً، سواء كان إتلافها ليلاً أو نهاراً لكن ضمان النفس على العاقلة كحفر البئر، وإنما كان عليه ضمان ما أتلفته دابته؛ لأنها في يده فعليه حفظها وتعهدها؛ ولأن فعلها منسوب إليه فجنايتها كجنايته. ومحل ضمان صاحب الدابة ما أتلفته دابته إذا لم يقصر صاحبه فإن قصر كأن وضعه بطريق أو عرضه لها فلا ضمان على صاحب الدابة لتفريط مالكه فهو المضيع لماله، وكذا لو كانت الدابة وحدها وأتلفت شيئاً مع تقصير مالكه كأن كان حاضراً وترك دفعها أو كان في محوط له باب وتركه مفتوحاً فلا ضمان لتفريطه فإن لم يقصر مالكه. فإن أرسلها في وقت جرت العادة بضبطها فيه ليلاً أو نهاراً ضمن صاحبها وأن أرسلها في وقت جرت العادة بإرسالها فيه لم يضمن، ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني من أنه لو جرت العادة بحفظها ليلاً ونهاراً ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقاً. ولا يضمن ما أتلفته الطيور كالحمام مطلقاً؛ لأن العادة إرسالها ومنها النحل فلا ضمان فيما يتلفه. ولذلك أفتى البلقيني في نحل لإنسان قتل جملاً لآخر بعدم الضمان وعلله بأن صاحب النحل لا يمكنه ضبطه والتقصير من صاحب الجمل وكل حيوان عهد منه الإتلاف كالهرة التي عرفت بالإتلاف للطير والطعام وغيرهما يضمن مالكه أو من يأويه ما أتلفه ليلاً أو نهاراً ويدفع بالأخف فالأخف كالصائل، ولا يجوز التعرض له في غير حال الجناية. وقيل أنه التحق بالفواسق الخمس المأمور بقتلها فلا يعصمها الاقتناء ووضع اليد عليها ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح ودخلها شخص بإذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو جمحته الدابة ضمنه ولو كان الداخل بصيراً فإن دخل بلا إذنه أو أعلمه بالحال فلا ضمان؛ لأنه المتسبب في هلاك نفسه وكذا لو كان ما ذكر خارجاً عن داره ولو كان بجانب بابها فلا ضمان؛ لأن ذلك ظاهر يمكن الاحتراز عنه. وقد سئل القفال عن حبس الطيور في الأقفاص لسماع صوتها أو نحو ذلك فأجاب بالجواز إذا تعهدها صاحبها بما تحتاج إليه كالبهيمة التي تربط يتعهدها مالكها بمؤنتها. قوله: **(سواء كان الإتلاف بيدها أو رجلها)** تعميم في الضمان. وقوله أو غير ذلك أي كرأسها. قوله: **(ولو بالت أو**

ذلك ولو بالت أو راثت بطريق فتلف بذلك نفس أو مال، فلا ضمان.

فصل في أحكام البغاة

راثت) بمثلثة. وقوله بطريق أي ولو واقفة بقدر الحاجة من ركوب أو نزول أو لأجل البول أو الروث بخلاف إيقاف الحمارة حميرهم في المواقف المعروفة بالطرق والأسواق فيضمنون؛ لأنهم مقصرون بإيقافهم حميرهم فيها لتعديهم بذلك. وقوله فتلف بذلك أي ببولها أو روثها. وقوله نفس أو مال أي أو هما معاً. وقوله فلا ضمان أي لأن الطريق لا تخلو عن ذلك والمنع من الطريق لا سبيل إليه. وهذا هو المعتمد خلافاً لما جرى عليه بعض المتأخرين كشيخ الإسلام من الضمان لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة قال، وهذا ما جزم به في الروضة. وأصلها وهو المنقول عن نص الأم والأصحاب ومع ذلك فهو ضعيف والمعتمد عدم الضمان كما علمت.

فصل في أحكام البغاة

أي هذا فصل في بيان أحكام البغاة سموا بذلك لبغيهم وظلمهم ومجاوزتهم الحد وعدولهم عن الحق.

والأصل فيه قوله تعالى: **﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾** [الحجرات: ٩]، وإنما جمع في قوله اقتتلوا نظراً للمعنى، وثنى في قوله فأصلحوا بينهما نظراً للفظ وليس في الآية ذكر الخروج على الإمام صريحاً لكنها تشمله لعمومها بناء على أن الطائفة تطلق على الواحد فتشمل الإمام أو تقتضيه بطريق القياس الأولى بناء على أن الطائفة لا تطلق على الواحد؛ لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فللبغي على الإمام أولى وليس البغاة فسقة لتأويلهم. ولذلك قبلت شهادتهم قال الإمام الشافعي إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية وهو صنف من الروافض منسوبون لرجل يقال له خطاب يشهدون لموافقيهم بتصديقهم؛ لأنهم يقولون المسلم لا يكذب، فلا تقبل شهادتهم إلا إن بينوا السبب كأن قالوا أقرضه كذا فتقبل لانتفاء التهمة حينئذ، ولذلك أيضاً قبل قضاء قاضيهم فيما يقبل فيه قضاء قاضينا، بخلاف ما لا يقبل فيه ذلك كأن حكم قاضيهم بما يخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي، فلا يقبل ومحل قبول شهادتهم وقضائهم ما لم يستحلوا دماءنا وأموالنا وإلا فلا تقبل شهادتهم ولا قضائهم لانتفاء عدالتهم حينئذ مع

وهم فرقة مسلمون مخالفون الإمام العادل. ومفرد البغاة: باغ من البغي، وهو

أن العدالة شرط في الشاهد والقاضي ولو كتبوا لنا بحكم فلنا تنفيذه أو بسماع بينة فلنا الحكم بها لكن يندب لنا عدم التنفيذ وعدم الحكم استخفافاً بهم. ويعتد بما استوفوه من حدّ أو تعزير أو خراج وزكاة وجزية لما في عدم الاعتداد بذلك من الإضرار بالرعية. ويعتد بما فرقوه من سهم المرتزقة على جندهم؛ لأنهم من جند الإسلام ولأن رعب الكفار قائم بهم. قوله: (وهم) أي البغاة. وقوله فرقة مسلمون أي طائفة مسلمون، وحكم دارهم حكم دار الإسلام فإذا جرى فيها ما يوجب إقامة حدّ أقامه إمام استولى عليها ولو سبى المشركون طائفة من البغاة لزم أهل العدل استنقاذهم إن قدروا عليه ولو أعانهم كفار معصومون كالذميين عالمون بتحريم قتالنا مختارون فيه انتقض عهدهم كما لو انفرد بقتالنا. فإن قال الذميون كنا مكرهين أو ظننا جواز القتال إعانة لهم أو أنهم محقون وأن لنا إعانة المحق، وأمكن صدقهم لم ينتقض عهدهم لعذرهم. وأما المعاهدون والمؤمنون فينتقض عهدهم. ولا يقبل عذرهم إلا في الإكراه ببينة. قوله: (**مخالفون الإمام**) أي بأن خرجوا عن طاعته بعد انقيادهم له أو منع حتى توجه عليهم كزكاة، واعلم أن الإمامة فرض كفاية كالقضاء، ولذلك قال صاحب الجوهرة:

وواجب نصب إمام عدل ... بالشرع فاعلم لا بحكم العقل

وتنعقد الإمامة بأحد أمور ثلاثة أولها: بيعة أهل الحل والعقد أي حل الأمور وعقدها من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم، فلا يعتبر فيها عدل بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهدين ولا تكفي بيعة العامة. ويشترط اتصاف المبايعة بصفة الشهود من العدالة وغيرها. ثانيها: استخلاف الإمام من عينه في حياته بشرط أن يكون أهلاً للإمامة حينئذ ليكون خليفة بعد موته ويصير بدلاً عنه بعهده إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما، وكجعله الأمر شورى بين جماعة فيرتضون بعد موته أو في حياته بإذنه واحداً منهم كما جعل عمر رضي الله عنه الأمر شورى بين ستة عليّ وعثمان والزبير وعبد الرحمٰن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة رضي الله عنهم أجمعين. فاختاروا عثمان رضي الله تعالى عنه. وقد نظم بعضهم أسماءهم بقوله:

أصحاب شورى ستة فهاكها ... لكل شخص منهمو قدر علي
عثمان طلحة وابن عوف يا فتى ... سعد بن وقاص زبير مع علي

الظلم، **(ويقاتل)** بفتح ما قبل آخره **(أهل البغي)**، أي يقاتلهم الإمام **(بثلاث شرائط)**

ثالثها: استيلاء شخص مسلم ذي شوكة متغلب على الإمامة ولو غير أهل لها كصبي أو امرأة وفاسق وجاهل فتنعقد إمامته لينتظم شمل المسلمين وتنفذ أحكامه للضرورة. وأما الكافر فلا تنعقد إمامته إذا تغلب عليها لقوله تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾** [النساء: ١٤١] وشرط الإمام كشرط القاضي من كونه مسلماً مكلفاً حراً عدلاً ذكراً مجتهداً ذا رأي وسمع وبصر ونطق. وأن يكون قرشياً لخبر النسائي: «الأئمة من قريش» وأن يكون شجاعاً يغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد، ويحمي البيضة أي جماعة المسلمين ودخل في الشجاعة سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض. قوله: **(العادل)** ليس قيداً على الراجح فإن اعتبار العدل أحد وجهين. والراجح خلافه، وعبارة المنهج مخالفو إمام قال في شرحه ولو جائراً ومثله الشيخ الخطيب فتجب طاعة الإمام ولو جائراً فيما لا يخالف الشرع من أمر أو نهي بخلاف ما يخالف الشرع؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق كما في الحديث وفي شرح مسلم يحرم الخروج على الإمام الجائر إجماعاً يعني من الطبقة المتأخرة عن التابعين فمن بعدهم فلا يرد على حكاية الإجماع خروج سيدنا الحسين رضي الله عنه على يزيد بن معاوية، وخروج عمرو بن سعيد بن العاص رضي الله عنه على عبد الملك بن مروان ونحوهما.

والحاصل أنه يجب طاعة الإمام ولو كان عبداً حبشياً بأن تغلب عليها لخبر: «اسمعوا وأطيعوا وإن أمر عليكم حبشيء مجدّع الأطراف»؛ ولأن المقصود اتحاد الكلمة، ولا يحصل إلا بوجود الطاعة. قوله: **(ومفرد البغاة باغ)** فالبغاة جمع باغ كالقضاة جمع قاض. وأصل بغاة بغية تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً فصار بغاة. قوله: **(قوله من البغي)** أي مأخوذ من البغي. وقوله وهو الظلم أي مجاوزة الحدّ، وليس البغي هنا وصفاً مذموماً لكونه بتأويل سائغ وإن كان باطلاً ظناً بخلاف ما إذا كان بلا تأويل أو بتأويل غير سائغ فإنه وصف مذموم، ولذلك قال بعضهم:

واحذر من البغي الوخيم فلو بغى ... جبل على جبل لدك الباغي

قوله: **(ويقاتل)** أي وجوباً وعبارة المنهج ويجب قتالهم. قال في شرحه لإجماع الصحابة عليه وأما الخوارج فلا يقاتلون وهم قوم يكفرون مرتكب الكبيرة ويتركون الجماعات لاعتقادهم كفر الأئمة بإقرارهم على الكبائر فزعموا كفرهم بذلك فتركوا الصلاة خلفهم لذلك نعم إن تضررنا بهم تعارضنا لهم حتى يزول الضرر. ومحل عدم

....

قتالهم إن كانوا في قبضتنا ولم يقاتلونا وإلا قوتلوا، ولا يجب قتل القاتل منهم إلا إن قصدوا إخافة الطريق وقتلوا شخصاً مكافئاً لهم فيتحتم قتل القاتل منهم؛ لأنهم قطاع طريق حينئذ ولا نضمن ما أتلفناه في حال القتال على البغاة لضرورة الحرب كعكسه فهو هدر اقتداء بالسلف؛ لأن الوقائع التي جرت بين الصحابة لم يطالب بعضهم بعضاً بما أتلفوه من نفس أو مال وترغيباً في الطاعة ولأنا مأمورون بحربهم فلا نضمن ما يتولد منها وهم إنما أتلفوا بتأويل بخلاف ما إذا كان في غير حال القتال أو فيه لا لضرورته فإنه مضمون جرياً على الأصل في الإتلافات نعم إن قصد أهل العدل بإتلاف مالهم إضعافهم وهزيمتهم لم يضمنوا كما قاله الماوردي ولو وطىء أحد من الفريقين أمة واحد من الفريق الآخر بلا شبهة حدّ فإن أكرهها لزمه المهر والولد رقيق، ويلزم الواحد من أهل العدل مصابرة اثنين من أهل البغي كما يجب على المسلم مصابرة اثنين من الكفار فلا يولي إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة، ومثل البغاة في عدم ضمان ما أتلفوه علينا وعدم ضمان ما أتلفناه عليهم لضرورة الحرب ذو شوكة بلا تأويل فإنه لا يضمن ما أتلفه علينا ولا نضمن ما أتلفناه عليه لضرورة الحرب؛ لأن سقوط الضمان في البغاة لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا. ولا فرق بين أن يكون مسلماً أو مرتداً على المعتمد خلافاً لشيخ الإسلام حيث قال بالضمان فيما تتلفه طائفة ارتدت ولهم شوكة وإن تابوا وأسلموا لجنايتهم على الإسلام. وأما ما يتلفه المتأول بلا شوكة فهو مضمون؛ لأنه كقاطع الطريق. قوله: **(بفتح ما قبل آخره)** أي مع ضم أوله لبنائه للمجهول. وعلى هذا فيقرأ أهل البغي بالرفع؛ لأنه نائب الفاعل. ويجوز قراءته بضم أوله وكسر ما قبل آخره بالبناء للفاعل، وفاعله ضمير عائد على الإمام المعلوم من المقام بل هو أولى، وليس هو من حذف الفاعل كما قيل وعلى هذا فيقرأ أهل البغي بالنصب لأنه مفعول. قوله: **(أهل البغي)** بالرفع على ما جرى عليه الشارح أو بالنصب على ما قدمناه لك. قوله: **(أي يقاتلهم الإمام)** أي أو نائبه. ولا يجوز أن يستعان عليهم بكافر؛ لأنه يحرم تسليطه على المسلمين إلا لضرورة بأن كثروا وأحاطوا بنا، ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة أو اعتقاد كالحنفي والإمام لا يرى ذلك إبقاء عليهم هذا إن لم نحتج للاستعانة فلو احتجنا للاستعانة به جاز إن كان فيه جراءة وحسن إقدام، وتمكنا من منعه لو أتبع منهزماً. قوله: **(بثلاث شرائط)** وتقدم في التعريف اشتراط أن يكونوا مسلمين. وأما كونهم مخالفين للإمام فقد ذكر المصنف ما يفيده بقوله وأن يخرجوا عن قبضة الإمام فلا حاجة لعدّه شرطاً زائداً. وكذلك لا حاجة لعدّ أن يكون لهم مطاع شرطاً زائداً لأن الشارح جعله

أحدها: **(أن يكونوا في منعة)** بأن يكون لهم شوكة بقوة وعدد وبمطاع فيهم، وإن لم يكن المطاع إماماً منصوباً، بحيث يحتاج الإمام العادل في ردّهم لطاعته إلى كلفة من بذل مال وتحصيل رجال. فإن كانوا أفراداً يسهل ضبطهم فليسوا بغاة. **(و)** الثاني: **(أن يخرجوا عن قبضة الإمام)** العادل إما بترك الانقياد له، أو بمنع حق توجه عليهم سواء

داخلاً في الشوكة التي صور بها المنعة كما سيأتي نعم يحتاج لزيادة اشتراط أن يكون التأويل فاسداً لا يقطع بفساده كما صنع الشيخ الخطيب. وقد يقال هذا معلوم من قول المصنف سائغ خصوصاً على تفسير الشارح له بقوله أي محتمل فتدبر. قوله: **(أحدها)** أي أحد الثلاث شرائط. قوله: **(أن يكونوا في منعة)** بفتحات وصوّر الشارح ذلك بقوله بأن يكون لهم شوكة فهو تصوير لقوله أن يكونوا في منعة. وقوله بقوة أي بسبب قوة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الإمام. وقوله وعدد أي كثرة. وقوله وبمطاع أي وبسبب مطاع فهو عطف على قوله بقوة وهذا يقتضي أنه داخل في الشوكة التي صور بها الشارح المنعة، فالمطاع ليس شرطاً زائداً على الشوكة كما تقتضيه عبارة المنهاج بل هو شرط فيها كما صرح به الشيخ الخطيب.

قوله: **(وإن لم يكن المطاع إماماً منصوباً)** فلا يشترط أن يكون فيهم إمام منصوب؛ لأن علياً رضي الله عنه قاتل أهل الجمل بالبصرة ولا إمام لهم بل كانوا جماعة مع السيدة عائشة رضي الله عنها. وكانت على جمل فظفر بها عليّ وأكرمها وأمرها برجوعها إلى المدينة فلأجل كونها راكبة على جمل في تلك الوقعة سميت وقعة الجمل وقاتل أهل صفين قبل نصب إمامهم. ومعنى المطاع المتبوع الذي تصدر أفعالهم عن رأيه بحيث لا يخرجون عن طاعته وتجتمع كلمتهم به. قوله: **(بحيث يحتاج الإمام الخ)** هذا تصوير للقوة وما بعدها التي تحصل بها الشوكة التي هي تصوير للمنعة. وقوله العادل ليس بقيد كما تقدم. وقوله في ردهم أي البغاة، وقوله لطاعته متعلق بردهم. وقوله إلى كلفة متعلق بقوله يحتاج، وقوله من بذل مال وتحصيل رجال أي دفع مال وتهيئة جيش وهذا بيان للكلفة. قوله: **(فإن كانوا أفراداً الخ)** محترز قوله أن يكونوا في منعة، وقوله يسهل ضبطهم أي يتيسر أخذهم بحيث لا يحتاج إلى بذل مال ولا تحصيل رجال. وقوله فليسوا بغاة أي لعدم حرمتهم فيترتب على أفعالهم مقتضاها حتى لو أتلفوا شيئاً ضمنوه كقاطع الطريق. قوله: **(والثاني)** أي الشرط الثاني من الثلاث شرائط. قوله: **(أن يخرجوا عن قبضة الإمام)** أي طاعته بانفرادهم ببلد أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في

كان الحق مالياً أو غيره كحد وقصاص. (و) الثالث: (**أن يكون لهم**)، أي للبغاة (**تأويل سائغ**)، أي محتمل كما عبر به بعض الأصحاب، كمطالبة أهل صفين بدم

الروضة. وأصلها عن جمع، وحكى الماوردي الاتفاق عليه. وقوله العادل ليس بقيد كما تقدم غير مرة. قوله: (**إما بترك الانقياد له**) أي بترك الطاعة له فيما يأمر به أو ينهى عنه في غير ما يخالف الشرع. وقوله أو بمنع حق توجه عليهم أي منع أدائه وتمكين مستحقه منه. وقوله سواء كان الحق مالياً أي كالزكاة. وقوله أو غيره أي غير مالي. وقد مثله بقوله كحد وقصاص، ويدخل في هذا الضابط كما قاله العراقي ما لو تقاتل فئتان من المؤمنين فأصلح الإمام بينهم؛ لأنه كان من حقه عليهم عدم المقاتلة والرفع إليه فترك ذلك افتيات عليه ومنع لحق متوجه عليهم. قوله: (**والثالث**) أي الشرط الثالث من الثلاث شرائط. قوله: (**أن يكون لهم الخ**) أي بحيث تكون لهم شبهة يعتقدون بها جواز الخروج عن طاعة الإمام؛ لأن من خرج بغير شبهة كان معانداً للحق. وقوله أي للبغاة تفسير للضمير في قوله لهم. قوله: (**تأويل**) أي بأن يتمسكوا بشيء من الكتاب أو السنة ليأخذوا بظاهره. ويستندوا إليه، وقوله سائغ بمهملة في أوله ومعجمة في آخره. وفسره الشارح بقوله أي محتمل، والمراد أنه محتمل للصحة بحسب الظاهر وهو باطل ظناً. وقوله كما عبر به بعض الأصحاب أي أصحاب الإمام الشافعي رضي الله عنه. قوله: (**كمطالبة أهل صفين**) بكسر أوله وثانيه المشدّد وهو اسم إقليم أو بلد بالشام، وكان أهلها مع معاوية، وكان معه ثمانون ألفاً وكان مع عليّ عشرون ألفاً ونصره الله عليه. وكان كل منهما مجتهداً فظهر له باجتهاده أن يقاتل الآخر، وإن كان الحق مع علي رضي الله عنه كما يدل له قوله ﷺ: «ويح عمار تقتله الفئة الباغية يدعوهم إلى الجنة ويدعونه إلى النار»، وهذا من الإخبار بالمغيبات. وقد وقع ذلك بصفين فقد دعا عمار بن ياسر رضي الله عنه أهل صفين إلى طاعة الإمام التي هي سبب في الجنة وهم دعوه إلى عصيانه ومقاتلته. وذلك سبب في النار وقتلوه فعلم من ذلك أنهم الفئة الباغية وأن الحق مع عليّ كرم الله وجهه، ولما لم يقدر معاوية على إنكار هذا الحديث لكونه من أنفس الأحاديث وأصحها كما قاله القرطبي قال إنما قتله من أخرجه فقال عليّ إذن يكون رسول الله ﷺ هو الذي قتل حمزة؛ لأنه أخرجه وهذا من عليّ إلزام مفحم لا جواب عنه، وحجة لا اعتراض عليها قال الإمام عبد القاهر الجرجاني أجمع فقهاء الحجاز والعراق على أن علياً مصيب في قتاله لأهل صفين، كما أنه مصيب في قتاله لأهل الجمل وإن الذين قاتلوه بغاة ظالمون له لكن لا يجوز الطعن في معاوية كغيره من سائر الصحابة، فإنهم كلهم عدول ولما جرى بينهم

عثمان، حيث اعتقدوا أن علياً رضي الله عنه يعرف من قتل عثمان. فإن كان التأويل قطعيّ البطلان لم يعتبر، بل صاحبه معاند ولا يقاتل الإمام البغاة حتى يبعث إليهم

محامل، ولذلك قال صاحب الجوهرة:

وأوّل التشاجر الذي ورد إن خضت فيه واجتنب داء الحسد

والحاصل أن علياً رضي الله عنه قاتل أهل الجمل بالبصرة، وهم طلحة والزبير وعائشة. وكانت على جمل فأخذها جماعة عليّ فأمر بردها إلى المدينة، ولذلك سميت تلك الوقعة وقعة الجمل، ثم قاتل أهل صفين بالشام مع معاوية.

وروي أن رجلاً قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه رأيت الليلة كأن الشمس والقمر ومع كلّ نجوم يقتتلان فقال له عمر مع أيهما كنت قال مع القمر قال كنت مع الآية الممحوّة اذهب فلا تعمل لي عملاً أبداً، وكان عاملاً له فعزله واسمه حابس بن سعد فقتل يوم صفين ثم قاتل أهل النهروان من الخوارج وهي قرية بقرب بغداد. قوله: **(بدم عثمان)** أي ببدله وهو القصاص. وقوله حيث اعتقدوا أي لأنهم اعتقدوا والضمير راجع لأهل صفين، وقد وافقوا في هذا الاعتقاد أهل الجمل فإنهم اعتقدوا أيضاً ذلك. وقوله إن علياً يعرف من قتل عثمان أي ولا يقتص منهم لمواطأته إياهم وهو بريء من ذلك فقد جاء عن عليّ رضي الله عنه أن بني أمية يزعمون أني قتلت عثمان والله الذي لا إله إلا هو ما قتلت ولا مالأت ولقد نهيت فعصوني اهـ. وإنما أخر القصاص حتى يحقق شروط القصاص ثم يقتص منهم، ومثل هذا التأويل تأويل مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم أي دعاؤه رحمة لهم وهو النبي ﷺ أخذاً بظاهر قوله تعالى: **﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصلّ عليه إن صلاتك سكن لهم﴾**[التوبة: ١٠٣]. قوله: **(فإن كان التأويل قطعي البطلان)** هذا مقابل لقوله سائغ فإن معناه كما تقدم محتمل للصحة، وإن كان باطلاً ظناً وذلك كتأويل المرتدين بعد موته ﷺ بقولهم لا نؤمن به إلا في حياته لا بعد موته؛ لأن كل شريعة تنقطع بموت نبيها فهذا التأويل باطل قطعاً لأن شريعته ﷺ باقية إلى يوم القيامة لكن يرد على هذا المثال أن هؤلاء كفار. والكلام في البغاة وهم مسلمون كما تقدم اللهم إلا أن ينظر لكونهم مسلمين بحسب الأصل. قوله: **(لم يعتبر)** أي هذا التأويل الذي هو قطعيّ البطلان. وقوله بل صاحبه معاند أي فتجري عليه الأحكام قهراً عنه. قوله: **(ولا يقاتل الإمام البغاة حتى يبعث إليهم رسولاً)** أي وجوباً فيحرم قتالهم قبل البعث. وقوله أميناً أي عدلاً عارفاً بالعلوم

رسولاً أميناً فطناً يسألهم ما يكرهونه. فإن ذكروا له مظلمة هي السبب في امتناعهم عن طاعته أزالها. وإن لم يذكروا شيئاً أو أصروا بعد إزالة المظلمة على البغي، نصحهم ثم أعلمهم بالقتال.

(ولا يقتل أسيرهم) أي البغاة فإن قتله شخص عادل لا قصاص عليه في الأصح؛

والحروب. وقوله فطناً أي حاذقاً ماهراً في المناظرة. وكان على الشارح أن يقول ناصحاً أي عنده نصح لأهل العدل. وقيل لأهل البغي، وقيل لهما وكونه أميناً فطناً مندوب إن كان البعث لمجرد السؤال فإن كان للمناظرة وإزالة الشبهة كان واجباً كما أفاده الرملي لكن قرر الشيخ عطية أن كونه أميناً واجب مطلقاً والتفصيل المذكور في كونه فطناً. وأما كونه ناصحاً فهو واجب مطلقاً ككونه أميناً. وقد بعث عليّ رضي الله عنه ابن عباس إلى أهل النهروان فرجع بعضهم وأبى بعضهم. قوله: **(فإن ذكروا له)** أي للرسول الذي بعثه الإمام. وقوله مظلمة بكسر اللام وفتحها وهو القياس كما قاله المرادي وهذا إن كان مصدراً ميمياً بمعنى الظلم فإن كان اسماً لما يظلم به فبالكسر فقط. وقوله هي أي تلك المظلمة. وقوله السبب في امتناعهم عن طاعته أي في خروجهم عن طاعته. قوله: **(أزالها)** أي الرسول الأمين الفطن بمراجعة الإمام. ويصح عود الضمير على الإمام، وهذا في المظلمة. وأما في الشبهة فيزيلها الرسول الأمين الفطن بنفسه. ويصح أن يزيلها الإمام بنفسه أيضاً إن كان عارفاً أو بتسببه كأن يسأل العلماء إن لم يكن عارفاً. قوله: **(وإن لم يذكروا شيئاً)** أي لا مظلمة ولا شبهة. وقوله أو أصروا بعد إزالة المظلمة على البغي أي استمروا على ذلك ولم يرجعوا إلى الطاعة. وفي بعض النسخ وإن أصروا الخ بإسقاط قوله وإن لم يذكروا شيئاً. قوله: **(نصحهم)** أي ندباً بأن يعظهم ترغيباً وترهيباً ويأمرهم بالعود إلى الطاعة لتكون كلمة الدين واحدة. قوله: **(ثم أعلمهم)** أي وجوباً، وقوله بالقتال عبارة المنهج ثم أعلمهم بالمناظرة ثم بالقتال انتهت فقد حذف هنا مرتبة. وقد أمر الله أولاً بالإصلاح ثم بالقتال، فلا يجوز تقديم ما أخر الله فإن طلبوا من الإمام الإمهال اجتهد، وفعل ما رآه صواباً فإن ظهر له أن استمهالهم لهم للتأمل في إزالة الشبهة أمهلهم ما يراه ولا يتقيد بمدة وإن ظهر أن ذلك لانتظار مدد أو قوة لم يمهلهم وإن بذلوا أموالهم ورهنوا ذراريهم. قوله: **(ولا يقتل أسيرهم)** أي ولا مدبرهم ولا من ألقى سلاحه منهم وأعرض عن القتال لقوله تعالى: ﴿**حتى تفيء إلى أمر الله**﴾ [الحجرات: ٩]، والفيئة الرجوع

ولا يطلق أسيرهم وإن كان صبياً وامرأة حتى تنقضي الحرب. ويتفرق جمعهم، إلا أن يطيع أسيرهم مختاراً بمتابعته للإمام، ولا يغنم مالهم ويرد سلاحهم وخيلهم إليهم إذا انقضى الحرب وأمنت غائلتهم بتفرقهم أو ردهم للطاعة، ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق إلا لضرورة، فيقاتلون بذلك كأن قاتلونا به أو أحاطوا بنا. (ولا يذفف على

عن القتال بالهزيمة. وروى ابن أبي شيبة أن علياً رضي الله عنه أمر مناديه يوم الجمل بأن ينادي أن لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل أسير ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن؛ ولأن قتالهم إنما شرع لامتناعهم من الطاعة وقد زال. قوله: (**أي البغاة**) تفسير للضمير. قوله: (**فإن قتله شخص عادل**) أي من أهل العدل. وقوله لا قصاص عليه في الأصح أي على القول الأصح وهو المعتمد لشبهة أبي حنيفة فإنه يرى قتلهم مدبرين فينبغي القصاص للشبهة لكن تلزمه الدية. قوله: (**ولا يطلق أسيرهم**) أي بل يحبس لأنه امتنع من حق واجب عليه فيحبس به كالدين قاله العلامة البرلسي نقلاً عن الماوردي. قوله: (**وإن كان صبياً وامرأة**) أي وعبداً فلا يطلقون حتى تنقضي الحرب، ويتفرق جمعهم كما في الرجل الحر ومحل ذلك في الصبي والمرأة والعبد إن كانوا مقاتلين وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب. قوله: (**حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم**) أي ولا يتوقع عودهم إلا أن يطيع أسيرهم مختاراً بمتابعته للإمام أي فيطلق قبل ذلك. قوله: (**ولا يغنم مالهم**) أي لا يؤخذ غنيمة ولا يقطع زرعهم ولا أشجارهم ولا تعقر خيولهم إلا إن قاتلوا عليها، ويحرم استعمال سلاحهم وخيولهم وغيرهما مما أخذ من أموالهم لعموم قوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه» نعم يجوز للضرورة كأن لم نجد ما ندفع به عنا إلا سلاحهم أو ما نركبه عند الهزيمة إلا خيولهم. قوله: (**ويرد سلاحهم وخيلهم**) أي وغيرهما مما أخذ من أموالهم فيرد عليهم جميع ما أخذ منهم. وقوله إذا انقضى الحرب أي بيننا وبينهم. وقوله وأمنت غائلتهم أي ضررهم. وقوله بتفرقهم أي بسبب تفرقهم وعدم توقع عودهم. وقوله أو ردهم للطاعة أي أو رجوعهم لطاعة الإمام.

قوله: (**ولا يقاتلون بعظيم كنار**) أي يحرم قتالهم بذلك ولا يجوز حصارهم بمنع الطعام والشراب عنهم إلا على رأي الإمام في أهل قلعة. قوله: (**ومنجنيق**) هي آلة يرمى بها الحجارة كمرجيحة الوالي المعروفة. وقوله إلا لضرورة فيقاتلون بذلك أي بالعظيم كنار ومنجنيق. وقوله كأن قاتلونا به أي بالعظيم المذكور. وقوله أو أحاطوا بنا أي

جريحهم)، والتذفيف تتميم القتل وتعجيله.

فصل في أحكام الردة

وهي أفحش أنواع الكفر، ومعناها لغة: الرجوع عن الشيء إلى غيره. وشرعاً: قطع الإسلام بنية كفر أو قول كفر أو فعل كفر كسجود لصنم، سواء كان على جهة

لكثرتهم وهذا تمثيل للضرورة. قوله: **(ولا يذفف)** بالمعجمة من التذفيف وهو الإسراع وتتميم القتل كما أفاده الشارح، فالمعنى ولا يسرع ولا يتمم القتل. وقوله على جريحهم أي البغاة. قوله: **(والتذفيف تتميم القتل وتعجيله)** أي الإسراع به.

فصل في أحكام الردة

أعاذنا الله وأحبتنا وجميع المسلمين منها وهي محبطة للعمل إن اتصلت بالموت وإلا بأن أسلم قبل موته فهي محبطة لثوابه فقط فيعود له العمل مجرداً عن الثواب، ويترتب على ذلك أنه لا يجب عليه قضاؤها ولا يطالب به في الآخرة وتثبت الردة ببينة. ولا يجب تفصيل الشهادة بها كما قال الرافعي عن الإمام أنه الظاهر؛ لأن الردة لخطرها لا يقدم الشاهد على الشهادة بها إلا على بصيرة خلافاً لشيخ الإسلام في قوله بوجوب تفصيل الشهادة بها وإن قال أنه المنقول وصححه جماعة منهم السبكي. وقال الأسنوي إنه المعروف عقلاً ونقلاً، وما نقل عن الإمام بحث له المعتمد الأول ولو شهدت البينة بقول كفر أو فعله فادعى المشهود عليه إكراهاً صدق بيمينه ولو بلا قرينة؛ لأنه لم يكذب البينة والحزم أن يجدد كلمة الإسلام بخلاف ما لو شهدت بردته وادعى ما ذكر فلا يصدق بلا قرينة لتكذيبه الشهود؛ لأن المكره لا يكون مرتداً، فإن كان هناك قرينة كأسير كفار صدق بيمينه. قوله: **(وهي)** أي الردة. وقوله أفحش أنواع الكفر أي لما فيها من قطع الإسلام والرجوع عنه فهي أغلظ من غيرها من أنواع الكفر. قوله: **(ومعناها لغة الرجوع عن الشيء إلى غيره)** أي سواء كان رجوعاً عن الإسلام إلى غيره وهو الكفر أو عن شيء آخر إلى غيره، فالمعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي كما هو الغالب. قوله: **(وشرعاً)** أي ومعناها شرعاً فهو عطف على لغة. قوله: **(قطع الإسلام)** أي قطع من يصح طلاقه استمرار الإسلام فهو من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل مع تقدير مضاف ومن يصح طلاقه هو البالغ العاقل المختار ولو سكران متعدياً فخرج الصبي والمجنون، فلا تصح ردتهما لعدم تكليفهما وخرج أيضاً المكره فلا تصح ردته لقوله تعالى: **﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾** [النحل: ١٠٦]، وعلم من قولهم قطع الإسلام أن المنتقل من دين لآخر لا

الاستهزاء أو العناد أو الاعتقاد كمن اعتقد حدوث الصانع. (ومن ارتد عن الإسلام)

يسمى مرتداً وإن كان حكمه حكم المرتد فلا يقبل منه إلا الإسلام. قوله: (بنية كفر) أي ولو في المستقبل كأن نوى أن يكفر غداً أو في قابل فيكفر في الحال ومثل نية الكفر التردد فيه فيكفر به أيضاً. وقوله أو قول كفر أي كأن يقول الله ثالث ثلاثة أو يقول أنا الله ما لم يسبق إليه لسانه أو يقله حكاية عن غيره أو يقله الولي في غيبته وإلا فلا يكفر ولا يعزر خلافاً لقول ابن عبد السلام أنه يعزر؛ لأنه لا يؤاخذ بذلك في حال غيبته كما هو الفرض. وقوله أو فعل كفر أي ما لم يكن فعله خوفاً من الكفار كأن يكون في بلادهم وأمروه بذلك وخاف على نفسه وإلا فلا يكفر لكونه مكرهاً حينئذ كما علم مما مر.

قوله: (كسجود لصنم) أي أو لشمس أو قمر ومثل السجود الركوع لغير الله فيكفر به إن قصد تعظيمه كتعظيم الله وإلا حرم فقط. قوله: (سواء كان الخ) تعميم في قطع الإسلام بنية الكفر أو قوله أو فعله لكن لا يظهر الاستهزاء في النية، وإنما يظهر في القول والفعل. وقوله على جهة الاستهزاء أي على جهة هي الاستهزاء قال تعالى: ﴿قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم﴾ [التوبة: ٦٥، ٦٦] وقوله أو العناد أي كأن يقول الله ثالث ثلاثة عناداً لمن يخاصمه مع اعتقاده أن الله واحد فيكفر بذلك. وقوله أو الاعتقاد أي ما لم يكن عن اجتهاد كاعتقاد المعتزلة عدم رؤية الباري في الآخرة أو عدم عذاب القبر أو نعيمه. قوله: (كمن اعتقد حدوث الصانع) أي كاعتقاد من اعتقد حدوث الصانع فهو على تقدير مضاف؛ لأنه مثال للاعتقاد والصانع لم يرد من أسمائه تعالى لكنهم كادوا أن يجتمعوا عليه أخذاً من قوله تعالى: ﴿صنع الله الذي أتقن كل شيء﴾ [النمل: ٨٨]. قوله: (ومن ارتد عن الإسلام) أي رجع عن دين الإسلام وولد المرتد إن انعقد قبل الردة فهو مسلم؛ لأنه انعقد في حال الإسلام فحكم عليه بالإسلام تبعاً ولا يؤثر فيه طروّ ردة أبويه أو أحدهما وكذا إن انعقد في الردة وكان في أصوله الذين ينسب إليهم مسلم فهو مسلم تبعاً للمسلم من أصوله المذكورين؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وإن كان أصوله مرتدين فهو مرتد تبعاً لهم لكن لا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فإن تاب فالأمر ظاهر وإلا قتل ولو كان أحد أبويه مرتداً والآخر كافر أصلي فكافر أصلي كما قاله البغوي.

واختلف فيمن مات من أولاد الكفار قبل بلوغه على أقوال كثيرة أصحها أنهم يكونون في الجنة استقلالاً. وقيل خدماً لأهلها والأكثرون على أنهم في النار استقلالاً. وقيل مع أصلهم، وقيل على الأعراف. وقيل بأنهم يمتحنون وقيل بالوقف ومحل الخلاف في أولاد كفار هذه الأمة. وأما أولاد غيرها ففي النار قولاً واحداً لكن من غير تعذيب

من رجل أو امرأة كمن أنكر وجود الله، أو كذب رسولاً من رسل الله، أو حلل محرماً

هكذا قيل، وقيل الخلاف في أولاد كفار غير هذه الأمة، وأما أولاد كفار هذه الأمة ففي الجنة قولاً واحداً. واعلم أن ملك المرتد موقوف فإن مات مرتداً تبين زواله من حين الردة وإن أسلم تبين بقاؤه ويجعل ماله عند عدل وأمته عند نحو محرم كامرأة ثقة احتياطاً، وينفق منه على نفسه وعلى من عليه نفقته كأولاده وزوجاته ويقضي منه دين لزمه قبل الردة وبدل ما أتلفه فيها ويؤجر مالها عقاراً كان أو غيره صيانة له عن الضياع ويؤدي مكاتبه النجوم للقاضي حفظاً لها. ويعتق بذلك ولا يقبضها المرتد؛ لأن قبضه غير معتبر وتصرفه إن لم يحتمل الوقف بأن لم يقبل التعليق كالبيع والرهن والهبة فباطل لعدم احتماله الوقف وإن احتمله بأن قبل التعليق كعتق وتدبير ووصية فموقوف إن أسلم تبين نفوذه وإلا تبين بطلانه. قوله: (**من رجل أو امرأة**) بيان لمن، وأشار بذلك إلى أنه لا فرق بين الرجل والمرأة حتى في القتل إن لم يتب كل منهما أخذاً بعموم خبر البخاري: «من بدل دينه فاقتلوه»؛ فإنه شامل للرجل والمرأة. وأما حديث النهي عن قتل النساء الذي استند إليه أبو حنيفة رضي الله عنه فهو محمول على الحربيات أو منسوخ. قوله: (**كمن أنكر وجود الله**) أي أو قدمه أو بقاءه وهكذا بقية الصفات المجمع عليها. وكذا من استخفّ اسم الله وأمره أو نهيه أو وعده أو وعيده أو جحد آية من القرآن مجمعاً على ثبوتها بخلاف غير المجمع على ثبوتها كالبسملة غير التي في سورة النمل أو زاد فيه آية ليست منه أو استخف بسنة كما لو قيل له قلم أظفارك؛ فإنه سنة فقال لا أفعله وإن كان سنة. وقصد الاستخفاف بذلك بخلاف ما إذا قصد الامتناع من الفعل فقط أو قال لو أمرني الله ورسوله بكذا ما فعلته، أو قال: لا أدري ما الإيمان احتقاراً أو قال لمن حوقل لا حول لا تغني من جوع أو قال الظالم بعد قول المظلوم هذا بتقدير الله أنا أفعل بغير تقديره أو كفر مسلماً من غير تأويل بكفر النعمة أو لم يلقن الإسلام طالبه منه أو أشار بالكفر على مسلم أو كافر أراد الإسلام أو جحد مجمعاً عليه معلوماً من الدين بالضرورة بلا عذر كصلاة أو ركعة من الصلوات الخمس كما قال صاحب الجوهرة:

ومن لمعلوم ضرورة جحد ... من ديننا يقتل كفراً ليس حد

بخلاف ما إذا كان لا يعلمه إلا الخواص ولو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب، وبخلاف المعذور كمن قرب عهده بالإسلام ومثل ذلك ما لو زاد شيئاً واعتقد وجوبه مما ليس بواجب بالإجماع كصلاة سادسة أو ركعة زائدة في الصلوات الخمس، وهذا باب لا ساحل له نجانا الله وجميع المسلمين منه. قوله: (أو

بالإجماع كالزنا وشرب الخمر، أو حرم حلالاً بالإجماع كالنكاح والبيع، **(استتيب)** وجوباً في الحال في الأصح فيهما. ومقابل الأصح في الأولى أنه يسن الاستتابة. وفي الثانية أنه يمهل **(ثلاثاً)**، أي إلى ثلاثة أيام **(فإن تاب)** بعوده إلى الإسلام بأن يقر

كذب رسولاً من رسل الله) أي أو نبياً من أنبياء الله أو سَبَّهُ أو استخف به أو نفى رسالة رسول من الرسل أو نبوة نبي من الأنبياء أو أنكر رسالة الرسل بأن قال لم يرسلهم الله تعالى كما علم بالأولى أو قال إن كان ما قاله الأنبياء حقاً نجونا؛ لأن ذلك يقتضي شكه في كون ما قاله الأنبياء حقاً وهو كفر أو قال لا أدري النبي إنسي أو جني نعوذ بالله من ذلك كله.

قوله: **(أو حلل محرماً بالإجماع)** أي كأن قال الزنا حلال أو نحو ذلك وليحذر مما يقع من قول بعض الناس لبعض عند اللعب قتلك حلال أو نحو ذلك كقولهم حل قتلك فإنهم يقولون ذلك على سبيل السخرية ولكنه يقتضي الكفر والعياذ بالله تعالى. قوله: **(كالزنا وشرب الخمر)** أي واللواط والظلم. قوله: **(أو حرم حلالاً بالإجماع)** أي كأن قال البيع حرام والنكاح حرام أو نحو ذلك. قوله: **(كالنكاح والبيع)** أي والأكل والشرب وغيرهما. قوله: **(استتيب)** أي طلبت منه التوبة وعرضت عليه؛ لأنه ربما كانت ردته عن شبهة فيسعى في إزالتها. وروى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام فإن تابت وإلا قتلت. قوله: **(وجوباً)** أي استتابة واجبة بخلاف تارك الصلاة فإن استتابته مندوبة. والفرق أن جريمة المرتد تقتضي تخليده في النار ولا كذلك جريمة تارك الصلاة. وقوله في الحال أي فلا يمهل لما فيه من بقائه على الكفر نعم إن كان سكران سن التأخير إلى الصحو ولو ارتد فجنّ أمهل حتى يفيق احتياطاً؛ فإنه قد يفيق ويعود للإسلام فلو قتل في جنونه هدر لأنه مرتد لكن يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة. قوله: **(في الأصح)** أي على القول الأصح وهو المعتمد. وقوله فيهما أي في كون الاستتابة واجبة وكونها في الحال قوله: **(ومقابل الأصح في الأولى)** أي التي هي كون الاستتابة واجبة وقوله أنه أي الحال والشأن. وقوله يسن الاستتابة ضعيف. وقوله وفي الثانية أي التي هي كونها في الحال. وقوله أنه يمهل ضعيف أيضاً، وقوله ثلاثاً أي من الأيام كما أشار إليه الشارح بقوله إلى ثلاثة أيام أي إلى انقضاء ثلاثة أيام لأثر عن عمر في ذلك، وأخذ به الإمام مالك رضي الله عنه وعن علي رضي الله تعالى عنه أنه يستتاب شهرين. وقال الزهري يدعي إلى الإسلام ثلاث مرات فإن أبى قتل. وحمل بعضهم كلام المصنف على هذا فجعل المراد من قوله ثلاثاً ثلاث مرات وعلى كل

بالشهادتين على الترتيب بأن يؤمن بالله أولاً ثم برسوله، فإن عكس لم يصح، كما قاله النووي في شرح المهذب في الكلام على نية الوضوء (وإلا) أي وإن لم يتب المرتد (قتل)، أي قتله الإمام إن كان حراً بضرب عنقه لا بإحراق ونحوه، فإن قتله غير الإمام

حال فهو ضعيف. قوله: (فإن تاب) أي رجع عن كفره وجواب الشرط محذوف تقديره صح إسلامه كما هو مذكور في بعض النسخ، وقوله بعوده إلى الإسلام أي توبة مصوّرة بعوده إلى الإسلام فالباء للتصوير. وقوله بأن يقر بالشهادتين تصوير لعوده إلى الإسلام. قوله: (على الترتيب) أي مع بقية الشروط المعتبرة في صحة الإسلام وقد نظمها بعضهم في قوله:

شروط الاسلام بلا اشتباه ... عقل بلوغ عدم الإكراه
والنطق بالشهادتين والولا ... والسادس الترتيب فاعلم واعملا

وقوله بأن يؤمن بالله أوّلاً ثم برسوله تصوير للترتيب. قوله: (فإن عكس) مفهوم الترتيب. وقوله لم يصح أي إسلامه. وقوله كما قاله النووي في شرح المهذب في الكلام على نية الوضوء أي على سبيل الاستطراد. ولعل المناسبة إن من شروط النية إسلام الناوي فجر الكلام إلى شروط الإسلام. قوله: (وإلا) مقابل لقوله فإن تاب. وقوله أي وإن لم يتب المرتد أشار بذلك إلى أن قوله وإلا مركب من أن الشرطية ولا النافية. وقوله قتل أي وجوباً لخبر البخاري المارّ: «وهو من بدّل دينه فاقتلوه»، ويقتل كفراً لا حداً على الصواب وإن وقع في عباراتهم هنا أنه يقتل حداً وبنوا على ذلك تعليل كونه يقتل في الحال بقولهم، لأن قتله حد فلا يؤخر كسائر الحدود، فهو مخالف للصواب من أنه يقتل كفراً لا حداً كما صرحوا به في فصل قاطع الطريق. قوله: (أي قتله الإمام) أي أو نائبه. وقوله إن كان حراً تقييد لتعيين الإمام لقتله. وقوله بضرب عنقه أي بنحو سيف. وقوله لا بإحراق ونحوه أي كتغريق لخبر: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة»

وعلم من ذلك أن القتل بالهيئة حرام كالخنق والخوزقة والسلخ والتوسط والتكسير ونحو ذلك، قالوا وأول من أحدث القتل بالهيئة السلطان الظاهر بيبرس في زمانه، فالإثم عليه إلى يوم القيامة، ومتى تاب ترك ولو تكرر منه ذلك ولو كان زنديقاً وهو من يخفي الكفر ويظهر الإسلام. وقيل من لا ينتحل ديناً أي من لا يختار ديناً. وذلك لآية: ﴿**قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف**﴾ [الأنفال: ٣٨] وخبر: «فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام».

قوله: (فإن قتله غير الإمام عزر) أي لأنه افتأت على الإمام. قوله: (وإن كان

عزر. وإن كان المرتد رقيقاً جاز للسيد قتله في الأصح. ثم ذكر المصنف حكم الغسل وغيره في قوله: (**ولم يغسل ولم يصل عليه ولم يدفن في مقابر المسلمين**). وذكر غير المصنف حكم تارك الصلاة في ربع العبادات. وأما المصنف فذكره هنا فقال.

المرتد رقيقاً) مقابل لقوله إن كان حراً، وقوله جاز للسيد قتله في الأصح أي على القول الأصح؛ لأنه ملكه فله فعل ما يتعلق به من تأديب ونحوه. قوله: (**ثم ذكر المصنف حكم الغسل الخ**) دخول على كلام المصنف الآتي، وقوله وغيره أي من الصلاة والدفن ولم يذكر حكم التكفين وهو عدم الوجوب لخروجه عن أهلية الوجوب بالردة؛ لكنه يجوز كما في الغسل. وقوله في قوله متعلق بذكر. قوله: (**ولم يغسل**) أي لا يجب غسله لخروجه عن أهلية الوجوب بالردة لكنه يجوز كما تقدم في الجنائز. وقوله ولم يصلّ عليه أي لا تجوز الصلاة عليه لتحريمها على الكافر بسائر أنواعه. قال تعالى: ﴿**ولا تصل على أحد منهم مات أبداً**﴾ [التوبة: ٨٤]. قوله: (**ولم يدفن في مقابر المسلمين**) أي لا يجوز دفنه في مقابر المسلمين لخروجه عنهم بالردة. ويجوز دفنه في مقابر الكفار، ولا يجب دفنه أصلاً كالحربي فيجوز إغراء الكلاب على جيفتهما نعم إن حصل تأذّ للمارّين برائحتهما وجبت مواراتهما كما تقدم في الجنائز وما اقتضاه كلام الدميري من أنه يدفن بين مقابر الكفار والمسلمين لما تقدم من حرمة الإسلام لا أصل له لقوله تعالى: ﴿**ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون**﴾ [البقرة: ٢١٧].

قوله: (**وذكر غير المصنف الخ**) دخول على فصل تارك الصلاة مع الإشارة إلى اختلاف المصنفين في موضع ذكره. وقوله حكم تارك الصلاة أي دال حكمه؛ لأن الحكم لا يذكر وإنما يذكر داله، وقوله في ربع العبادات أي لمناسبته للعبادات لتعلقه بها من حيث الترك ثم إن غير المصنف اختلفوا في موضعه من ربع العبادات فذكره جماعة قبل الأذان لمناسبة ذكر حكم تركها الذي هو التحريم بعد ذكر حكم فعلها الذي هو الوجوب. وذكره المزني والجمهور قبل الجنائز. قال الرافعي: ولعله أليق، وتبعهم النووي في المنهاج وكذلك شيخ الإسلام في المنهاج ليكون كالخاتمة لكتاب الصلاة. وذكره الغزالي بعد الجنائز لمناسبة ذكر الكفن والغسل والصلاة على الميت والدفن في الجنائز لهذه الأمور في هذا الفصل فإن الضرب الأول من تارك الصلاة كالمرتد لا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين بل يجوز غسله وتكفينه وتحرم الصلاة عليه، ويجوز دفنه في مقابر المشركين ويجوز إغراء الكلاب على جيفته، والضرب الثاني منه إن

فصل في حكم تارك الصلاة

(وتارك الصلاة) المعهودة الصادقة بإحدى الخمس (على ضربين: أحدهما أن

لم يتب بعد الاستتابة قتل حداً لا كفراً وحكمه حكم المسلمين في وجوب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين كما سيأتي. وقوله وأما المصنف الخ مقابل لقوله، وذكر غير المصنف الخ، وقوله فذكره هنا أي عقب فصل المرتد؛ لأنّ حكم الضرب الأول من تارك الصلاة كحكم المرتد كما علمت ففيه مناسبة لذلك وبهذا اتضح لك قول المحشي ولكلّ مناسبة تعلم بالتأمل. قوله: (فقال) عطف على ذكره.

فصل في حكم تارك الصلاة المفروضة أصالة على الأعيان جحداً أو غيره

ولفظ فصل ساقط في بعض النسخ. وخرج بالمفروضة النافلة فلا شي على تاركها وبقولنا أصالة المنذورة ولو مؤقتة فلو تركها لم يقتل؛ لأنه الذي أوجبها على نفسه بقولنا على الأعيان فرض الكفاية كصلاة الجنازة فلا يقتل بتركه والكلام في تارك الصلاة بلا عذر. فإن قال أصليها لم يقتل ولزمه قضاؤها فوراً لتقصيره فإن قال لا أصليها أو سكت طولب بأدائها قبل خروج الوقت وتوعده الإمام أو نائبه بالقتل على تركها ولو أصر على تركها حتى خرج وقتها استوجب القتل، فإن لم يتوعده الإمام أو نائبه بالقتل على تركها لم يقتل ومن ترك الصلاة بعذر كنوم ونسيان لزمه قضاؤها لكن لا فوراً بل تسن له المبادرة بها قال الغزالي: ولو زعم زاعم أن بينه وبين الله حالة أسقطت عنه التكاليف بحيث لا تجب عليه الصلاة ولا الصوم ونحوهما وأحلت له شرب الخمر وأكل أموال الناس كما زعمه بعض من يدعي التصوّف وهم الإباحيون، فلا شك في وجوب قتله على الإمام أو نائبه بل قال بعضهم قتل واحد منهم أفضل عند الله من قتل مائة حربي في سبيل الله تعالى. قوله: (وتارك الصلاة) ومثله تارك الطهارة للصلاة؛ لأن تارك الطهارة بمنزله تارك الصلاة ومثل الطهارة الأركان وسائر الشروط التي لا خلاف فيها أو فيها خلاف وله بخلاف القويّ فلو ترك النية في الوضوء أو الغسل أو مس الذكر أو لمس المرأة وصلى متعمداً لم يقتل كما لو ترك فاقد الطهورين الصلاة؛ لأن جواز صلاته مختلف فيه.

قوله: (المعهودة) أي وهي المفروضة أصالة على الأعيان كما مر وأشار بذلك إلى أن أل في الصلاة للعهد لا للجنس. وقوله الصادقة بإحدى الخمس أي فيقتل ولو بترك صلاة واحدة، ويقتل بترك الجمعة وإن قال أصليها ظهراً كما في زيادة الروضة عن الشافعي فيقتل بخروج وقتها إن لم يتب، فإن تاب بأن قال لا أتركها بعد ذلك أبداً لم

يتركها). وهو مكلف (**غير معتقد لوجوبها فحكمه**)، أي التارك لها، (**حكم المرتد**). وسبق قريباً بيان حكمه. (**والثاني**: أن **يتركها كسلاً**) حتى يخرج وقتها حال كونه

يقتل، ومحل قتله فيمن تلزمه الجمعة إجماعاً بأن يكون من أهل الأمضار دون من يكون من أهل القرى، فإن أبا حنيفة يقول لا جمعة إلا على أهل مصر جامع. وقوله جامع صفة لمصر ومعناه أنه جامع للسوق وللحاكم الشرعي والشرطي. قوله: (**على ضربين**) أي على نوعين لأن سبب تركه إما الجحد لوجوبها وإما الكسل. قوله: (**أحدهما**) أي أحد الضربين، وقوله أن يتركها أي فلا يصليها حتى يخرج وقتها أو لا يصليها أصلاً، وإنما ذكر المصنف الترك لأجل التقسيم وإلا فلا حاجة لذكره؛ لأن الجحد لوجوبها كاف في كفره حتى لو صلاها جاحداً لوجوبها بل ولو لركعة منها كفر لإنكاره ما هو معلوم من الدين بالضرورة ونقل الماوردي الإجماع على ذلك وهو جار في جحد كل مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة كما علم مما تقدم في فصل الردة والعياذ بالله تعالى. قوله: (**وهو مكلف**) أي بخلاف غير الملكف كالصبي وقوله غير معتقد لوجوبها أي جحداً بأن أنكره بعد علمه به أو عناداً كما في القوت عن الدارمي بخلاف ما لو أنكره جهلاً لقرب عهده بالإسلام أو لكونه نشأ بعيداً عن العلماء أو لكونه ممن يخفى عليه ذلك كمن بلغ مجنوناً ثم أفاق فلا يكون مرتداً بإنكاره في هذه الحالة بل يعرف الوجوب، فإن عاد لإنكاره بعد ذلك صار مرتداً. قوله: (**فحكمه**) أي من وجوب استتابته وقتله إن لم يتب وجواز غسله وتكفينه وتحريم الصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين وجواز دفنه في مقابر المشركين. وقوله أي التارك لها أي مع كونه غير معتقد لوجوبها وتفسير الشارح للضمير بالتارك لها مع التقييد بما قلناه هو المناسب لكلام المصنف حيث قال أحدهما أن يتركها غير معتقد لوجوبها. وتقدم أنه ذكر الترك للتقسيم وإلا فالجحد كاف في اقتضاء الكفر. وقد اعتبر المحشي ذلك فقال لو قال الجاحد لها أو غير المعتقد لوجوبها لكان أولى فتأمّل. قوله: (**حكم المرتد**) أي كحكم المرتد بغير ذلك فلا ينافي أنه مرتد؛ لأنه بجحده لذلك كله كذَّب الله ورسوله. قوله: (**وسبق قريباً بيان حكمه**) أي في قوله استتيب وجوباً فإن تاب وإلا قتل ولم يغسل ولم يصل عليه ولم يدفن في مقابر المسلمين فيجري هذا كله هنا من غير فرق. قوله: (**والثاني**) أي من الضربين السابقين. وقوله أن يتركها أي أو يترك شرطاً من شروطها أو ركناً من أركانها المجمع عليها بخلاف من ترك النية في الوضوء أو الغسل أو مس المرأة ولمس الذكر وصلى فلا يقتل كما لو ترك فاقد الطهورين الصلاة فإن جواز صلاته مختلف فيه كما مر. وقوله كسلاً أي تساهلاً وتهاوناً بأن يعد ذلك

(معتقداً وجوبها، فيستتاب فإن تاب وصلى). وهو تفسير للتوبة **(وإلا)**، أي وإن لم

سهلاً هيناً. قوله: **(يخرج وقتها)** أي جميع أوقاتها حتى وقت العذر فيما له وقت عذر فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر، ويقتل في الصبح بطلوع الشمس وفي العصر بغروب الشمس وفي العشاء بطلوع الفجر لكن بشرط أن يطالب إذا ضاق وقت بإدائها في الوقت ويتوعد بالقتل إن أخرجها عن الوقت فقول الروضة يقتل بتركها إذا ضاق وقتها محمول على مقدمات القتل وهي المطالبة بإدائها والتوعد بالقتل على تركها بقرينة كلامها بعد كما في الخطيب. قوله: **(كونه معتقداً لوجوبها)** أي عليه. قوله: **(فيستتاب)** أي ندباً كما صححه في التحقيق. وقيل وجوباً كما هو قضية كلام الروضة. وأصلها والمجموع. والمعتمد الأول وتقدم الفرق بينه وبين المرتد ويكفي على قولي الندب والوجوب استتابته في الحال؛ لأن تأخيرها يفوّت صلوات. وقيل يمهل ثلاثة أيام ولوقتله إنسان قبل الاستتابة أو في مدتها أثم ولا ضمان عليه كما لو قتل المرتد. قوله: **(فإن تاب)** أي بأن امتثل الأمر. وقوله وصلى أي الصلاة التي تركها. وقوله وهو تفسير للتوبة أي لأن توبته بصلاته. وجواب الشرط محذوف تقديره خلي سبيله ولا يقتل. فإن قيل كيف يسقط عنه القتل بالتوبة مع أنه حد والحدود لا تسقط بالتوبة. وأجيب بأن المقصود من هذا القتل الحمل على أداء ما توجه عليه من الحق وهو الصلاة، فإذا أداه بأن صلى سقط لحصول المقصود بخلاف سائر الحدود التي وقعت عقوبة على معصية سابقة كحدّ الزنا وشرب الخمر وغيرهما، فلا تسقط بالتوبة على المعتمد؛ لأن المقصود منها العقوبة على المعصية السابقة كما علمت ولكون المقصود من هذا القتل ما ذكر لم يختلف في سقوطه بالتوبة التي هي الصلاة، ولا يتخرج على الخلاف في سقوط الحد بالتوبة على الصواب.

قوله: **(وإلا)** مقابل لقوله فإن تاب. وقوله أي وإن لم يتب أي لم يمتثل الأمر ولم يصل. وقوله قتل أي بنحو السيف لا بشيء من أنواع القتل بالهيئة كما مر وتقدم أنه لا يقتل إلا إن طولب بالمؤداة عند ضيق وقتها ويتوعده الإمام أو نائبه بالقتل على تركها فإن أصرّ على الترك حتى خروج وقتها قتله الإمام أو نائبه لخبر الصحيحين أنه ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله» هذا إن لم يبد عذراً فإن أبدى عذراً كنسيان أو برد أو نحوهما من الأعذار الصحيحة أو الباطلة لم يقتل؛ لأنه لم يتحقق منه قصد تأخيرها عن الوقت بلا

يتب، **(قتل حداً)** لا كفراً، **(وكان حكمه حكم المسلمين)** في الدفن في مقابرهم ولا يطمس قبره، وله حكم المسلمين أيضاً في الغسل والتكفين والصلاة عليه، والله أعلم.

عذر وكذا لو أخبر بأنه صلى ولو كاذباً ولا يقتل أيضاً بترك القضاء. وما قيل من أنه لا يقتل بترك الصلاة بل يحبس ويعزر حتى يصلي كما في ترك الصوم والحج والزكاة مردود بأنه لا يقاس مع النص فالقياس متروك بالنص على أن الصوم لا يتصوّر التوعد عليه والتهديد؛ لأنه لا هيئة له محسوسة والحج على التراخي والزكاة يأخذها الإمام من الممتنع قهراً عليه. قوله: **(حداً لا كفراً)** أي حال كون قتله حداً لا لكفره؛ لأنه لا يكفر بترك الصلاة حتى يخرج وقتها، وإن قال بعضهم بأن إخراج الصلاة عن وقتها ردة كما هو رواية عن الإمام أحمد وإنما سقط بالتوبة مع أن سائر الحدود لا تسقط بالتوبة على المعتمد لما تقدم من أن المقصود من هذا القتل الحمل على أداء ما توجه عليه من الحق فحيث أداه سقط بخلاف سائر الحدود فإنها وضعت عقوبة على معصية سابقة. قوله: **(وكان حكمه)** أي بعد قتله. وقوله حكم المسلمين أي كحكم المسلمين الذين لم يتركوا الصلاة فلا ينافي أنه مسلم. قوله: **(في الدفن)** أي في وجوب الدفن. وقوله في مقابرهم أي المسلمين؛ لأنه منهم وقوله ولا يطمس قبره أي بل يرفع بقدر شبر. قوله: **(وله حكم المسلمين أيضاً)** أي كما له حكم المسلمين في الدفن. وقوله في الغسل أي في وجوب الغسل. وقوله والتكفين أي ووجوب التكفين وقوله والصلاة أي ووجوب الصلاة عليه فتجب فيه الأربعة التي تجب في غيره من المسلمين.

كتاب أحكام الجهاد

وكان الأمر به في عهد رسول الله ﷺ بعد الهجرة، فرض كفاية. وأما بعده،

كتـاب أحكام الجهاد

أي القتال في سبيل الله مأخوذ من المجاهدة وهي المقاتلة لإقامة الدين، وهذا هو الجهاد الأصغر وأما الجهاد الأكبر فهو مجاهدة النفس، فلذلك كان ﷺ يقول إذا رجع من الجهاد: «رجعنا من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر».

والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿**كتب عليكم القتال**﴾ [البقرة: ٢١٦]. وقوله تعالى: ﴿**واقتلوهم حيث وجدتموهم**﴾، وقوله تعالى: ﴿**وقاتلوا المشركين كافة**﴾ [التوبة: ٣٦]، وهي آية السيف، وقيل هي آية ﴿**انفروا خفافاً وثقالاً**﴾ [التوبة: ٤١] وأخبار كخبر الصحيحين أنه ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله». وخبر مسلم: «لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها» واللام للقسم والغدوة المرة من الغدوّ وهو الذهاب في أول النهار من طلوع الفجر إلى الزوال، والروحة المرة من الرواح، وهو الذهاب في آخر النهار من الزوال إلى غروب الشمس وتفصيله متلقى من سيره ﷺ في غزواته وبعوثه فالأولى ما خرج فيها بنفسه الشريفة وكانت سبعاً وعشرين. وقيل تسعاً وعشرين ولم يقاتل بنفسه إلا في ثمانية: أحد وبدر والخندق والمريسيع وقريظة وخيبر وحنين والطائف، ولم يقتل بيده الكريمة إلا واحداً وهو أبيّ بن خلف في غزوة أحد، والثانية ما لم يخرج فيها بنفسه بل يبعث من يقاتل مع بقائه في المدينة الشريفة، وتسمى سرايا وكانت سبعاً وأربعين.

قوله: (**وكان الأمر به**) أي بالجهاد وصوابه أن يقول وكان الإتيان به كما قاله المحشي تبعاً للقليوبي؛ لأن مقتضى صنيعه أن الأمر هو المتصف بأنه فرض كفاية وليس كذلك بل الذي يتصف بذلك إنما هو الفعل. وعبارة الشيخ الخطيب وكان الجهاد الخ وهي أظهر، وقوله في عهده أي حياته؛ لأن العهد معناه العلم وكفوا به عن الحياة، قوله:

فللكفار حالان: أحدهما أن يكونوا ببلادهم، فالجهاد فرض كفاية على المسلمين في كل سنة. فإذا فعله من فيه كفاية، سقط الحرج عن الباقين. والثاني: أن يدخل الكفار بلدة من بلاد المسلمين، أو ينزلوا قريباً منها فالجهاد حينئذ فرض عين عليهم، فيلزم

(**بعد الهجرة**) أي بعد هجرته ﷺ من مكة إلى المدينة. وأما قبل الهجرة فكان ممنوعاً منه أولاً مطلقاً؛ لأنه كان مأموراً بالصبر وتحمل الأذى ثم أبيح له قتال من قاتله بقوله تعالى: ﴿**فإن قاتلوكم فاقتلوهم**﴾ [البقرة: ١٩١] ثم أبيح له الابتداء به في غير الأشهر الحرم بقوله تعالى: ﴿**فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم**﴾ [التوبة: ٥]، ثم أبيح مطلقاً بقوله تعالى: ﴿**وقاتلوا المشركين كافة**﴾، وقوله تعالى: ﴿**انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله**﴾ [التوبة: ٤١].

قوله: (فرض كفاية) فإذا فعله من فيه كفاية سقط الطلب عن الباقي كما سيصرح به الشارح فيما بعد. قوله: (وأما بعده) أي بعد موته ﷺ وهذا مقابل لقوله في عهده ﷺ. وقوله فللكفار حالان جواب أما في قوله وأما بعده. قوله: (أحدهما) أي أحد الحالين المذكورين وقوله أن يكونوا ببلادهم أي أن يكون الكفار في بلادهم. قوله: (**فالجهاد فرض كفاية**) أي لا فرض عين وإلا لتعطل المعاش. وقد قال تعالى: ﴿**لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى**﴾ [النساء: ٩٥] فذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى وهي الجنة والعاصي لا يوعد بها. وقال تعالى: ﴿**فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة**﴾ [التوبة: ١٢٢] أي ومكثت طائفة ليتفقهوا أي الماكثون في الدين ولينذروا قولهم إذا رجعوا إليهم فحثهم على أن تنفر طائفة وتمكث طائفة فدل على أن الجهاد فرض كفاية لا فرض عين. قوله: (**في كل سنة**) أي لفعله ﷺ له كل عام وكإحياء الكعبة فإنه فرض كفاية في كل عام وأقل فرضه مرة فإن احتيج إلى زيادة زيد بقدر الحاجة. ويقوم مقام ذلك أن يشحن الإمام الثغور بالعدد والعدد مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء ذلك. قوله: (**فإذا فعله من فيه كفاية**) أي وإن لم يكن الفاعل من أهل فرضه كالصبيان والمجانين والنساء؛ لأنه أقوى نكاية في الكفار. وقوله سقط الحرج أي الإثم وقوله عن الباقين أي لحصول الكفاية بفعل من فيه كفاية. قوله: (**والثاني**) أي من الحالين السابقين. وقوله أن يدخل الكفار بلدة من بلاد المسلمين أي مثلاً فمثل البلد القرية وغيرها ومثل البلدة من بلاد المسلمين البلدة من بلاد أهل الذمة. وقوله أو ينزلوا قريباً منها أي بأن يكونوا دون مسافة القصر منها كما قاله الشمس

أهل ذلك البلد الدفع للكفار بما يمكن منهم. **(وشرائط وجوب الجهاد سبع خصال)**

الرملي. قوله: **(فالجهاد حينئذ)** أي حين إذ دخلوا بلدة من بلاد المسلمين أو نزلوا قريباً منها، وقوله فرض عين عليهم أي على أهل تلك البلدة وعلى من كان دون مسافة قصر منها وإن كان في أهلها كفاية؛ لأنه كالحاضر معهم وعلى من كان بمسافة القصر إن احتاجوا إليهم بقدر الكفاية لإنقاذهم من الهلكة فيصير فرض عين في حق من قرب وفرض كفاية في حق من بعد. قوله: **(فيلزم أهل ذلك البلد)** أي حتى الصبيان والنساء والعبيد والمدين ولو بلا إذن من الأولياء والأزواج والسادة ورب الدين بخلاف الحال الأول فإنه يحرم فيه الجهاد على الولد من غير إذن أصوله المسلمين ذكوراً كانوا أو أناثاً من جهة الأب أو من جهة الأم حتى لو أذن بعضهم ولم يأذن الباقون ولو واحداً امتنع. ولا يعتبر إذنهم في سفر تجارة أو غيرها حيث لا خطر فيه بخلاف ما فيه خطر كركوب بحر أو دخول بادية خطرة، ولا يحرم سفر لتعلم علم شرعي ولو فرض كفاية كطلب درجة الفتوى وإن لم تأذن له أصوله وإن أمكنه في البلد لكن رجا بسفره زيادة فراغ أو إرشاد شيخ أو نحو ذلك كما يحصل لمن يجاور في الجامع الأزهر. ويعتبر رشده في فرض الكفاية، ويحرم سفر موسر لجهاد أو غيره بلا إذن رب دين حالّ ولو كافراً إن لم ينب من يؤديه عنه من ماله الحاضر، فإن أناب من يؤديه عنه من ذلك فلا تحريم. وخرج بالموسر المعسر وبالحال المؤجل وإن قصر الأجل فلا تحريم لعدم توجه المطالبة به قبل حلوله فإن أذن أصله أو رب الدين في الجهاد ثم رجع بعد خروجه وعلم برجوعه وجب عليه الرجوع إن لم يحضر الصف ولم يخرج بجعل من السلطان وأن يأمن على نفسه وماله ولم تنكسر قلوب المسلمين بانصرافه وإلا فلا يجب الرجوع بل يحرم انصرافه إن حضر الصف لقوله تعالى: ﴿**إذا لقيتم فئة فاثبتوا**﴾ [الأنفال: ٤٥]، ولقوله تعالى: ﴿**إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار**﴾ [الأنفال: ١٥] ولأن الانصراف حينئذٍ يشوش أمر القتال فإن أمكنه عند الخوف أن يقيم في قرية أو بلد بالطريق إلى أن يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه ذلك. قوله: **(الدفع للكفار بما يمكن منهم)** ولو بضرب بأحجار أو نحوها نعم من لم يمكنه التأهب وجوّز أسراً وقتلاً إن أخذ. وعلم أنه إن امتنع من الإسلام قتل فله الاستسلام، وقتال سواء كان رجلاً أو امرأة إن أمنت المرأة فاحشة إن أخذت، فإن علم أنه إن أخذ قتل أو لم يعلم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل أو لم تأمن المرأة فاحشة إن أخذت تعين الجهاد ولو أسروا مسلماً وإن لم يدخلوا دارنا لزمنا السعي في خلاصه إن رجا بأن كانوا قريبين منا كما يلزمنا في دخولهم دارنا دفعهم عنا؛ لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة

أحدها: (**الإسلام**) فلا جهاد على كافر. (و) الثاني: (**البلوغ**) فلا جهاد على صبي. (و) الثالث: (**العقل**) فلا جهاد على مجنون. (و) الرابع: (**الحرية**) فلا جهاد على رقيق ولو أمره سيده ولو مبعضاً ولا مدبر ولا مكاتب. (و) الخامس: (**الذكورية**) فلا جهاد

الدار. فإن لم يرج بأن توغلوا في بلادهم تركناه للضرورة.

قوله: (**وشرائط وجوب الجهاد**) أي والكفار ببلادهم فهذه الشروط تعتبر في الحال الأول دون الثاني لما علمت من أنهم إذا دخلوا بلادنا وجب الجهاد على الجميع. قوله: (**سبع خصال**) أي أحوال جمع خصلة بمعنى الحال. قوله: (**أحدها**) أي أحد الخصال السبع وكان مقتضى الظاهر أن يقول إحداها؛ لأن الخصال مؤنثة إلا أن يقال الشارح اعتبر كونها بمعنى الأشياء، فلذلك قال أحدها، ولم يقل إحداها. وهكذا يقال في قوله والثاني إلى آخرها، وهذا أوضح من قول المحشي وأعاد الشارح الضمائر إليها مذكرة باعتبار كونها أشياء؛ لأن الشارح لم يذكر الضمائر بل ليس في كلامه إلا الضمير الأول في قوله أحدها وهو مؤنث وإنما ذكر أسماء الأعداد كما ترى. قوله: (**الإسلام**) أي لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار﴾ فخاطب به المؤمنين دون غيرهم. قوله: (**فلا جهاد على كافر**) أي ولو ذميا؛ لأنه يبذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا وعن بعضهم أن هذا مستثنى من تكليف الكفار بفروع الشريعة. قوله: (**والثاني**) أي من الخصال السبع وكان مقتضى الظاهر والثانية وقد عرفت الجواب عنه. قوله: (**البلوغ**) لأن النبي ﷺ رد ابن عمر يوم أحد وكان إذ ذاك ابن أربع عشرة سنة وأجازه يوم الخندق وكان إذ ذاك ابن خمس عشرة سنة. قوله: (**فلا جهاد على صبي**) أي بالمعنى الشامل للصبية أو يبقى على ظاهره. وتكون الصبية داخلة في المرأة فيما يأتي بأن تجعل شاملة لها أو تكون مفهومة منها بطريق الأولوية. قوله: (**والثالث العقل**). أي ولو سكران. قوله: (**فلا جهاد على مجنون**) أي لعدم تكليفه كالصبي ولقوله تعالى: ﴿**ليس على الضعفاء**﴾ [التوبة: ٩١] الآية قيل هم الصبيان لضعف أبدانهم. وقيل هم المجانين لضعف عقولهم. قوله: (**والرابع الحرية**) أي الكاملة بدليل ذكر المبعض في المفهوم. قوله: (**فلا جهاد على رقيق**) أي سواء كان ذكراً أو أنثى لقوله تعالى: ﴿**وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم**﴾ [الصف: ١١]، ولا مال للرقيق ولا نفس له يملكها فلم يشمله الخطاب. قوله: (**ولو أمره سيده**) أي فلا يجب عليه بأمره؛ لأنه ليس من الاستخدام المستحق للسيد، فإن الملك لا يقتضي التعريض للهلاك نعم للسيد استصحاب غير المكاتب معه في الجهاد للخدمة. قوله: (**ولو مبعضا**) أي وإن قل الرق فيه. قوله: (**ولا مدبر ولا مكاتب**) أي وإن تعلق بهما حق الحرية فلا نظر لذلك.

على امرأة وخنثى مشكل. (و) السادس: **(الصحة)** فلا جهاد على مريض بمرض يمنعه عن قتال وركوب إلا بمشقة شديدة كحمى مطبقة. (و) السابع: **الطاقة على (القتال)**، أي فلا جهاد على أقطع يد مثلاً، ولا على من عدم أهبة القتال كسلاح ومركوب نفقة.

قوله: **(والخامس الذكورية)** بالياء لمناسبة الحرية. وفي بعض النسخ الذكورة بلا ياء وهي التي شرح عليها الشيخ الخطيب. قوله: **(فلا جهاد على امرأة وخنثى مشكل)** أي لضعفهما غالباً. ولقوله تعالى: **﴿يا أيها النبي حرّض المؤمنين على القتال﴾** [الأنفال: ٦٥]، ولفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء ولقوله ﷺ لعائشة وقد سألته عن الجهاد لكن أفضل الجهاد حج مبرور وتسمية الحج جهاداً لكونه مشتملاً على مجاهدة النفس بالتعب والمشقة وذكر الخنثى في التفريع على المفهوم يدل على أن المراد الذكورة يقيناً. قوله: **(والسادس الصحة)** أي ليستطيع الجهاد ولو مرض بعدما خرج فهو بالخيار بين أن ينصرف وأن يمضي ولو حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح إن لم يمكنه القتال فإن أمكنه الرمي بالحجارة لزمه على الأصح في زوائد الروضة. قوله: **(فلا جهاد على مريض)** أي لقوله تعالى: **﴿ولا على المريض حرج﴾** [الفتح: ١٧]، وقوله بمرض يمنعه عن قتال وركوب إلا بمشقة شديدة أي بحيث لا تحتمل عادة بخلاف المرض الذي لا يمنعه عن ذلك فلا عبرة بصداع خفيف ووجع ضرس وحمى خفيفة كما أشار إليه الشارح بقوله كحمى مطبقة. قوله: **(والسابع الطاقة على القتال)** وفي بعض النسخ الطاقة للقتال أي القدرة عليه بالبدن والمال من نفقة وسلاح وكذا بالمركوب إن كان سفره سفر قصر، فإن كان دونه لم يشترط المركوب إن كان قادراً على المشي وإلا اشترط. ولا بد أن يكون ذلك فاضلاً عن مؤنة من تلزمه مؤنته ذهاباً وإياباً كما في الحج ولو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبار المؤن كما ذكره القاضي أبو الطيب وغيره.

قوله: **(أي فلا جهاد على أقطع يد مثلاً)** أي أو معظم أصابعها ولا على أشل يد أو معظم أصابعها؛ لأن مقصود الجهاد البطش والنكاية وهو مقصود فيهما بخلاف فاقد أقل أصابع يد أو أشله وفاقد أصابع الرجلين إن أمكنه المشي بغير عرج بين فإن لم يمكنه إلا بعرج بين لم يجب عليه الجهاد؛ لأنه لا جهاد على الأعرج عرجاً بيناً ولو في رجل واحدة. وكذلك الأعمى لقوله تعالى: **﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج﴾** [الفتح: ١٧]، ولا يضر عرج يسير لا يمنع المشي والعدو والهرب ولا ضعف بصر إن كان يدرك الشخص ويمكنه اتقاء السلاح. قوله: **(ولا على من عدم أهبة القتال)** أي ما يتأهب به ويستعد به للقتال. وقد سله الشارح بقوله كسلاح الخ. والضابط في ذلك أن تقول كل

(ومن أسر من الكفار) فعلى ضربين: ضرب تخيير فيه زمام بل **(يكون)**. وفي بعض النسخ بدل يكون يصير **(رقيقاً بنفس السبي)**، أي الأخذ **(وهم الصبيان النساء)**، أي صبيان الكفار ونساؤهم، ويلحق بما ذكر الخناثى والمجانين. وخرج بالكفار نساء

عذر منع وجوب الحج كفقد زاد أو راحلة منع وجوب الجهاد فلا جهاد على معذور بما يمنع وجوب الحج لخوف طريق من كفار أو لصوص مسلمين، فلا يمنع وجوب الجهاد؛ لأن مبناه على ارتكاب المخاوف فيه شمل فيه ما لا يحتمل في الحج. قوله: **(ومركوب)** أي في سفر قصر فإن كان دونه لزمه إن كان قادراً على المشي وإلا فلا كما مر. فلو هلكت دابته أو فنيت نفقته بعد ما خرج فهو بالخيار بين أن ينصرف وأن يمضي فإن حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح إذا لم يمكنه القتال كما مر فيما لو مرض بعد ما خرج. قوله: **(ومن أسر من الكفار)** أي بأن أسره الإمام أو أمير الجيش أو جند المسلمين وقوله فعلى ضربين أي نوعين. قوله: **(ضرب لا تخيير فيه للإمام)** أي أو نائبه. وأخذ ذلك الشارح من قول المصنف في الضرب الثاني والإمام مخير فيهم بين أربعة أشياء، فإنه يفيد بالمقابلة أن الضرب الأول لا تخيير فيه. قوله: **(وفي بعض النسخ بدل يكون يصير)** ومعنى يكون يصير كما في بعض النسخ، وقوله رقيقاً بنفس السبي بفتح السين المهملة وسكون الباء الموحدة وهو الأسر كما قاله النووي في تحريره وفسره الشارح بالأخذ المراد به الاستيلاء والقهر كما يرق حربي لحربي بالقهر ومن صار رقيقاً بالأسر لا يختص به من أسره بل يكون كسائر أموال الغنيمة الخمس لأهله، والباقي للغانمين لأنه ﷺ كان يقسم السبي كما يقسم المال. قوله: **(وهم)** أي الضرب الذي يكون رقيقاً بنفس السبي وإنما أتى بضمير الجمع مع أنه لفظ الضرب مفرد نظراً لمعناه فإنه جمع معنى واعتباراً للخبر. قوله: **(الصبيان والنساء)** أي والعبيد كما يدل عليه تقييد الشارح في الضرب الثاني بالأحرار. والمراد برق العبيد استمراره لا تجدده ومثلهم المبعضون بالنسبة لبعضهم الرقيق ويأتي في باقيهم الحر التخيير بين الفداء والاسترقاق لا القتل تغليباً لحقن الدم ولا يسري الرق إلى البعض الحر كما اعتمده الرملي خلافاً للقليوبي في قوله بسريان الرق إلى البعض الحر فيصير رقيقاً عكس سريان الحرية.

والحاصل أن بعضهم الرقيق يستمر رقه وبعضهم الحر يأتي في التخيير بين ما عدا القتل من الثلاثة المذكورة. ولا يجوز قتل النساء والصبيان للنهي عن قتلهم، وكذا من في معناهم نظراً لحق الغانمين فإن قتلهم الإمام أو نائبه ضمن للغانمين كسائر أموال الغنيمة وإن قتلهم لشرهم وقوّتهم قوله: **(أي صبيان الكفار ونساؤهم)** أي الكفار حتى زوجة الذمي الحادثة بعد

المسلمين لأن الأسر لا يتصوّر في المسلمين. (**وضرب لا يرق بنفس السبي وهم**): الكفار الأصليون (**الرجال البالغون**) الأحرار العاقلون، والإمام مخير فيهم بين أربعة

عقد الذمة له فترق بنفس السبي بخلاف زوجته الموجودة في عقد الذمة فيتناولها العقد على جهة التبعية له. وحتى زوجة من أسلم من الكفار فترق بنفس السبي على الصحيح كما سيذكره الشارح بقوله وإسلام الكافر لا يعصم زوجته عن استرقاقها بخلاف زوجة المسلم الأصلي. فإذا كانت حربية لا تسبى ولا ترق بالسبي إذا سبيت كما صححه في المنهاج وأصله وهو المعتمد لأن الإسلام الأصلي أقوى من الإسلام الطارىء خلافاً لمقتضى كلام الروضة والشرحين من أنها تسبى وترق بالسبي فالمعتمد في زوجة من أسلم أنها ترق بالسبي وزوجة المسلم الأصلي أنها لا ترق بالسبي وإذا سبيت زوجة حرة ورقت بنفس السبي أو زوج حر ورق بنفس السبي بأن كان صغيراً أو مجنوناً أو بالاسترقاق، إن كان بالغاً عاقلاً وضرب عليه الرق أو سبيا معاً انفسخ النكاح لحدوث الرق المنزل منزلة الموت فإن كانا رقيقين لم ينفسخ النكاح سواء سبيا معا أو أحدهما لأنه لم يحدث رق وإنما انتقل الملك من شخص إلى آخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة قوله: (**ويلحق بما ذكر**) أي من الصبيان والنساء وقوله الخناثى والمجانين. أي فيفرقون بنفس السبي لأن الخناثى ملحقون بالنساء، والمجانين ملحقون بالصبيان. قوله: (**وخرج بالكفار نساء المسلمين**). أي فلا ترق بالأسر زوجة المسلم الأصلي بخلاف زوجة من أسلم على المعتمد فيهما وقوله لأن الأسر لا يتصوّر في المسلمين أي فيما يتعلق بالمسلمين كزوجاتهم وعتقائهم فلا تسبى زوجة المسلم ولاعتيقه حتى عتيق من أسلم لا يسبى بخلاف زوجته والفرق أن الولاء ألزم من النكاح لأن الولاء لا يقبل الرفع والنكاح يقبله وأما عتيق الذمي فيسبى كزوجته الحادثة بعد عقد الذمة له بخلاف زوجته الموجودة حين عقد الذمة له كما مر. قوله: (**وضرب لا يرق بنفس السبى**) أي وإنما بالاسترقاق الذي هو أحد الأشياء الأربعة الآتية إذا اختاره الإمام أو نائبه بإن رآه مصلحة كما سيأتي. قوله: (**وهم**) أي الضرب الذي لا يرق بنفس السبى وإنما أتى بضمير الجمع لما مر في الذي قبله. وقوله الكفار الأصليون خرج به المرتدون فلا يطالبهم الإمام إلا بالإسلام كما سيذكره الشارح وقوله الرجال البالغون الأحرار العاقلون خرج بالرجال النساء والخناثى وبالبالغين الصبيان وبالأحرار العبيد والمبعضون بالنسبة لبعضهم الرقيق وأما بالنسبة لبعضهم الحر فداخلون لكن يمتنع فيهم القتل تغليباً لحقن الدم كما مر وبالعاقلين المجانين فهذه المفاهيم تقدمت في الضرب الأول ودخل في المنطوق عتيق الذمي إذا كان حربياً فإذا التحق بدار الحرب وحارب يسبى ويسترق لأن الذمي نفسه إذا التحق بدار الحرب وحارب يسبى ويسترق فعتيقه أولى لا عتيق المسلم فإذا

(أشياء): أحدها (القتل) بضرب رقبة لا بتحريق وتغريق مثلاً. (و) الثاني: (الاسترقاق) وحكمهم بعد الاسترقاق كبقية أموال الغنيمة. (و) الثالث: (المنّ) عليهم بتخلية سبيلهم. (و) الرابع: (الفدية). ؛ إما (بالمال أو بالرجال)، أي الأسرى من

التحق بدار الحرب وحارب لا يسبى ولا يسترق لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع مع كونه حقاً للمسلم وكذلك عتيق من أسلم بخلاف زوجته كما مر. قوله: (والإمام). أي أو أمير الجيش كما في بعض النسخ وقد ذكره الشيخ الخطيب، وقوله مخير فيهم أي بحسب المصلحة للإسلام والمسلمين بالاجتهاد لا بالتشهي كما يعلم من قول المصنف يفعل ما فيه المصلحة للمسلمين. قوله: (بين أربعة أشياء) لكن المبعضون يتخير فيهم الإمام بالنسبة لبعضهم الحرّ بين ثلاثة أشياء لامتناع القتل فيهم كما مر. قوله: (أحدها) أي أحد الأربعة أشياء. قوله: (القتل) فيفعله إذا كان فيه إخماد شوكة الكفار وإعزاز المسلمين وإظهار قوتهم وقوله بضرب رقبة أي بنحو سيف وقوله لا بتحريق وتغريق مثلاً أي ولا بغير ذلك من أنواع القتل بالهيئة. قوله: (والثاني) أي من الأربعة أشياء. قوله: (الاسترقاق) أي ضرب الرق ولو لوثني أو عربي أو بعض شخص على المصحح في الروضة إذا رآه مصلحة ولا يسري الرق إلى باقيه على الأصح فيكون مبعضاً كما لو أعتق الشريك نصيبه من العبد ولم يوسر بقيمة باقيه فإنه لا يسري العتق حينئذ ويكون مبعضاً. قوله: (وحكمهم بعد الاسترقاق) أي ضرب الرق عليهم كبقية أموال الغنيمة أي فيكون الخمس لأهله والباقي للغانمين كما تقدم في الضرب الذي يرق بنفس السبي. قوله: (والثالث) أي من الأربعة أشياء. قوله: (المنّ عليهم) أي الإنعام عليهم وقوله بتخلية سبيلهم متعلق بالمنّ، ويفعل ذلك إذا كان فيه إظهار عزّ المسلمين. قوله: (والرابع) أي من الأربعة أشياء. قوله: (الفدية) وفي بعض النسخ الفداء وهو الذي شرح عليه الشيخ الخطيب. قوله: (إما بالمال) أي بأخذه منهم سواء كان من مالهم أو من مالنا تحت أيديهم. ويجوز أن يفديهم بأسلحتنا التي تحت أيديهم، ولا يجوز رد أسلحتهم التي تحت أيدينا إليهم بمال يبذلونه لنا كما لا يصح بيع السلاح لهم قال العلامة الرملي ما لم يظهر في ذلك مصلحة لنا ظهوراً تاماً لا ريبة فيه وإلا جاز. ويفرق بينه وبين منع بيع السلاح لهم ولو ظهر فيه تلك المصلحة بأن في بيعه لهم إعانة لهم ابتداء فلم ينظر فيه لمصلحة وهذا أمر في الدوام فجاز أن ينظر فيه للمصلحة. وخرج بقولنا بمال يبذلونه لنا أسرانا فيجوز أن يرد سلاحهم إليهم بأسرانا على الأوجه من وجهين. قوله: (أو بالرجال) ومثلهم غيرهم وشمل تعبير المصنف بالرجال أهل الذمة فقول الشارح أي الأسرى من المسلمين ليس قيداً للتخصيص بل جرى على الغالب كما استظهره شيخ الإسلام في شرح المنهج.

المسلمين ومال فدائهم كبقية أموال الغنيمة. (و) ويجوز أن يفادى مشرك واحد بمسلم أو أكثر ومشركون بمسلم (**يفعل الإمام**) من ذلك (**ما فيه المصلحة للمسلمين**)؛ فإن خفى عليه الاحظ حبسهم حتى يظهر له الاحظ فيفعله. وخرج بقولنا سابقاً الأصليون الكفار غير الأصليين كالمرتدين، فيطالبهم الإمام بالإسلام، فإن امتنعوا قتلهم. (ومن

قوله: (**ومال فدائهم كبقية أموال الغنيمة**) أي فيخمس، فالخمس لأهله والباقي للغانمين كما مر في رقابهم بعد الاسترقاق. قوله: (**ويجوز أن يفادي الخ**) تفصيل لقوله أو بالرجال وأشار بذلك إلى أن أل في الرجال للجنس الصادق بالواحد والمتعدد، وقوله مشرك واحد بمسلم أي واحد وقوله أو أكثر يشمل الاثنين والثلاثة. وهكذا وقوله ومشركون المراد به ما فوق الواحد فيصدق بالاثنين والأكثر وقوله بمسلم أي أو أكثر ففيه الحذف من الثاني لدلالة الأول ولعله حذفه لكونه يعلم بالأولى. قوله: (**يفعل الإمام**) أي أو أمير الجيش كما ذكره الشيخ الخطيب. وقوله من ذلك أي المذكور من الأربعة المذكورة في الضرب الثاني ويسقط دين حربي على حربي آخر برق أحدهما سواء كان من عليه الدين أو رب الدين فإن كان لغير حربي أو على غير حربي كمسلم أو ذمي لم يسقط برق أحدهما فإذا رق من عليه الدين قضى من ماله إن غنم بعد رقه وإن زال ملكه عنه بالرق قياساً للرق على الموت فإن غنم قبل رقه أو معه لم يقض منه بل يبقى في ذمّته إلى أن يعتق فيطالب به كما لو لم يكن له مال ولو كان لحربي على مثله دين ثم عصم أحدهما بإيمان أو أمان مع الآخر أو دونه فإن كان دين معاوضة كبيع وقرض لم يسقط لالتزامه بعقد وإن كان دين إتلاف أو نحوه كغصب سقط لعدم التزامه بعقد يستدام كما في شرح المنهج. قوله: (**ما فيه المصلحة للمسلمين**) أي وللإسلام فالخيار في ذلك بحسب المصلحة بالاجتهاد لا بالتشهي كما مر. قوله: (**فإن خفي عليه الاحظ الخ**) مقابل لمحذوف تقديره هذا إن ظهر له الاحظ. وقوله حبسهم حتى يظهر له الاحظ فيفعله أي لأنه أمر راجع إلى الاجتهاد لا إلى التشهي فيؤخر لظهور الصواب. قوله: (**وخرج بقولنا سابقاً الأصليون**) أي في قوله وهم الكفار الأصليون. وقوله الكفار غير الأصليين أي بأن طرأ كفرهم بعد إسلامهم. وقوله كالمرتدين الكاف هنا استقصائية إذ لم يبق للكفار غير الأصليين مثال غير المرتدين وإن كان حكم الزنادقة حكم المرتدين في أنه لا يقبل منهم إلا الإسلام فإن امتنعوا قتلهم، ولا يصح كون الكاف لإدخال الزنادقة لأنهم كفار أصليون وبهذا تعلم ما في قول المحشي الكاف هنا استقصائية أو لإدخال الزنادقة. قوله: (**فيطالبهم الإمام بالإسلام**) أي عيناً بدليل قوله فإن امتنعوا قتلهم أي فإن امتنعوا من

أسلم) من الكفار (**قبل الأسر**)، أي أسر الإمام له (**أحرز ماله ودمه وصغار أولاده**) عن السبي وحكم بإسلامهم تبعاً له، بخلاف البالغين من أولاده فلا يعصمهم إسلام أبيهم، وإسلام الجد يعصم أيضاً الولد الصغير، وإسلام الكافر لا يعصم زوجته عن استرقاقها

الإسلام قتلهم، فلا يقبل منهم إلا الإسلام. قوله: (**ومن أسلم من الكفار قبل الأسر الخ**) وأما من أسلم من الكفار بعد الأسر فيعصم دمه من القتل فيحرم قتله لخبر الصحيحين: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله»، إلى أن قال: «فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله». لكن قوله وأموالهم محمول على ما قبل الأسر بدليل قوله إلا بحقها فإن من حقها أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة فيمتنع القتل فقط ويبقى الخيار في الباقي من خصال التخيير السابقة كما أن من عجز عن الإعتاق في كفارة اليمين يبقى خياره في الباقي من خصالها هذا إن كان إسلامه قبل اختيار الإمام فيه خصلة غير القتل كالمن والفداء، فإن كان إسلامه بعد اختيار الإمام فيه خصلة غير القتل تعينت كما في شرح المنهج. قوله: (**أي أسر الإمام له**) أي أو أمير الجيش كما مرّ في نظيره. قوله: (**أحرز**) أي عصم بإسلامه ومثله التزام الجزية بعقدها. وقوله ماله أي من غنمه. وقوله ودمه أي من سفكه لخبر الصحيحين السابق. قوله: (**وصغار أولاده**) أي أولاده الصغار فالإضافة من إضافة الصفة للموصوف، والمراد صغار أولاده الأحرار؛ لأنهم يتبعونه في الإسلام ومثلهم المجانين ولو طرأ الجنون بعد البلوغ لما ذكر. وخرج بالأحرار الأرقاء فلا يعصمهم إسلام أبيهم من السبي بل أمرهم تابع لأمر ساداتهم؛ لأنهم من أموالهم ومثلهم أيضاً الحمل فيعصمه إسلام أبيه؛ لأنه يتبعه في الإسلام نعم إن سبيت أمه قبل إسلام أبيه ثبت رقه بسبي الأم مع الحكم بإسلامه تبعاً لأبيه ولكن لا يبطل إسلامه رقه كالمنفصل. قوله: (**عن السبي**) متعلق بأحرز بمعنى عصم كما مرّ. قوله: (**وحكم بإسلامهم تبعاً له**) أي لأنهم يتبعونه في الإسلام كما مر وسيعلم من قول المصنف أن يسلم أحد أبويه. قوله: (**بخلاف البالغين من أولاده**) محترز قوله صغار أولاده. والمراد بالبالغين العقلاء؛ لأن المجانين كالصغار فيعصمهم كما مرّ. وقوله فلا يعصمهم أي البالغين لأنهم لا يتبعونه في الإسلام. قوله: (**وإسلام الجدّ الخ**) خص الشارح الكلام السابق بالأب فلذلك احتاج إلى ذكر الجد فإن جعل عاماً للأب والجد فلا حاجة لذكر الجد هنا، ويكون المراد صغار أولاده وإن سفلوا. وقوله يعصم أيضاً أي كما يعصم إسلام الأب. وقوله الولد الصغير أي الذي هو ولد الولد فإسلام الجد يعصم ولد ولده ولو كان الأب حياً. قوله: (**وإسلام الكافر لا يعصم زوجته عن استرقاقها**) أي على

ولو كانت حاملاً، فإن استرقت انقطع نكاحه في الحال. (**ويحكم للصبي بالإسلام عند وجود ثلاثة أسباب**) أحدها: (**أن يسلم أحد أبويه**)، فيحكم بإسلامه تبعاً لهما. وأما

المعتمد كما في المنهاج لاستقلالها فإن قيل إذا عقد الكافر الجزية عصم زوجته الموجودة حين عقد الجزية عن استرقاقها فكان الإسلام أولى بذلك، أجيب بأن الزوجة تستقل بالإسلام فلا تجعل فيه تابعة؛ لأن ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعاً لغيره، ولا تستقل ببذل الجزية فتجعل فيه تابعة؛ لأن ما لا يمكن استقلال الشخص به يجعل فيه تابعاً لغيره. قوله: (**ولو كانت حاملاً**) أي في الأصح. وقد تقدم أنه يعصم الحمل لتبعيته له في الإسلام وإن كان لا يعصم الزوجة في هذه الصورة. قوله: (**فإن استرقت**) أي بنفس السبي لا بضرب الرق؛ لأنها ترق بالأسر. وقوله انقطع نكاحه في الحال أي في حال السبي سواء كان قبل الدخول بها أم بعده لامتناع إمساك الأمة الكافرة في نكاح المسلم كما يمتنع ابتداء نكاحها. قوله: (**ويحكم للصبي**) أو الصبية كما قاله ابن قاسم، وفسر الشيخ الخطيب الصبي بالصغير الشامل للذكر والأنثى والخنثى وهو الموافق لما نقله الأسنوي عن ابن حزم وأقره من أن الصبي يشمل الذكر والأنثى أي والخنثى. قوله: (**بالإسلام**) أي ظاهراً وباطناً في تبعية أحد أبويه وفي تبعية السابي. وظاهراً فقط في تبعية الدار ومن ثم لو وصف الكفر بعد البلوغ في التبعيتين الأوليين صار مرتداً فيستتاب فإن تاب ترك وإلا قتل بخلاف التبعية الأخيرة فإنه إذا وصف الكفر بعد بلوغه فيها تبين أنه كافر أصلي وليس مرتداً. والفرق أن تبعية الدار ضعيفة بخلاف التبعيتين الأوليين. **قوله**: (**عند وجود ثلاثة أسباب**) وفي بعض النسخ عند وجود ثلاثة أشياء والمراد عند وجود واحد منها. ولذلك قال الشيخ الخطيب عند وجود أحد ثلاثة أسباب واقتصاره كغيره على هذه الثلاثة يدل على أنه لا يحكم بإسلام الصبي المميز إذا نطق بالشهادتين وهو الصحيح المنصوص في القديم والجديد؛ لأن نطقه بالشهادتين. إما خبر وإما إنشاء فإن كان خبراً فخبره غير مقبول وإن كان إنشاء فهو كعقوده وهي باطلة، وأما إسلام سيدنا علي كرّم الله وجهه بناء على ما عليه الأكثر من أنه أسلم قبل بلوغه فأجاب عنه البيهقي بأن الأحكام إنما صارت منوطة للبلوغ بعد الهجرة قال السبكي وهو الصحيح؛ لأن الأحكام إنما نيطت بالبلوغ عام الخندق. وقد كانت منوطة قبل ذلك بسن التمييز. وقيل إنه خصوصية لسيدنا علي رضي الله عنه على أنه قيل إنه كان بالغاً حين أسلم كما نقله القاضي أبو الطيب عن الإمام أحمد رضي الله عنه. ويستحب أن يحال بين الصبي الذي وصف الإسلام وبين أبويه الكافرين لئلا يفتناه فيتلطف بوالديه ليأخذ منهما فإن أبيا فلا

من بلغ مجنوناً أو بلغ عاقلاً ثم جنّ فكالصبي. والسبب الثاني: مذكور في قوله (أو يسبيه) مسلم، حال كون الصبي (منفرداً عن أبويه)، فإن سبى الصبي مع أحد أبويه،

حيلولة. قوله: (أحدها) أي أحد الثلاثة أسباب أو الثلاثة أشياء على اختلاف النسخ. قوله: (أن يسلم أحد أبويه) وفي معنى الأبوين الأجداد والجدات وإن لم يكونوا وارثين من جهة الأب أو من جهة الأم فقول المصنف أحد أبويه ليس قيداً بل المدار على إسلام أحد أصوله وإن بعد، وكان الأقرب حياً فإن قيل إطلاق ذلك يقتضي الحكم على جميع الأطفال بالإسلام بإسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام؛ أجيب بأن الكلام في جد ينسب إليه بحيث يعرف به. ومثل الصبي الحمل في إسلامه بإسلام أحد أبويه أو أحد أصوله. وصورة ذلك أن تحمل به أمه في حال كفر أبويه وسائر أصوله ثم يسلم أحد أبويه أو أحد أصوله قبل انفصاله أو بعده، وقبل تمييزه أو بعده. وقبل بلوغه. وأما لو كان أحد أبويه أو أحد أصوله مسلماً وقت علوقه فقد انعقد مسلماً بالإجماع. ولا يضر ما يطرأ بعد ذلك من ردة أحد أبويه أو أحد أصوله. قال ابن قاسم وقد وقع السؤال عن ذمي غاب وأسلم في غيبته ثم حضر بعد بلوغ ولده وادعى أنه أسلم قبل بلوغه. وادعى ولده أنه بلغ قبل إسلامه، وأجاب بأنه لا يبعد تصديق الأب؛ لأن الأصل بقاء الصبا إلى الإسلام، وأما أصل بقاء الكفر إلى البلوغ فقد ضعف بوجود الإسلام. قوله: (فيحكم بإسلامه) أي الصبي. وقوله تبعاً لهما أي لأحدهما فإن الكلام في إسلام أحد أبويه، ومعلوم أنهما لو أسلما معاً تبعهما بالأولى لقوله تعالى: ﴿والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم﴾. قوله: (وأما من بلغ مجنوناً الخ) كان الأولى إسقاط كلمة أما كما قاله الشبراملسي، وقوله أو بلغ عاقلاً ثم جن أي على الأصح في هذه. وعبارة الشيخ الخطيب والمجنون المحكوم بكفره كالصغير في تبعية أحد أصوله في الإسلام إن بلغ مجنوناً وكذا إن بلغ عاقلاً ثم جن في الأصح انتهت.

قوله: (فكالصبي) أي فيحكم بإسلامه تبعاً لأحد أبويه أو أحد أصوله كما تقدم في الصبي. قوله: (والسبب الثاني مذكور في قوله) إنما احتاج لهذا التأويل لكون العطف بأو في كلام المصنف، وهكذا يقال فيما بعد وبهذا تعلم ما في قول المحشي لا حاجة لهذا التأويل في هذا وما بعده. قوله: (أو يسبيه) أي الصبي ومثله المجنون، وقوله مسلم أي ولو غير مكلف وشمل ما لو كان مسلماً بالتبعية بأنواعها فيتبعه الصبي والمجنون ظاهراً وباطناً كما تقدم؛ لأن له عليه ولاية وليس معه من هو أقرب إليه منه فيتبعه كالأب قال الإمام، وكأن السابي لما أبطل حريته قلبه قلباً كلياً فقطع النظر عما كان، وافتتح له وجود

فلا يتبع الصبي السابي له. ومعنى كونه مع أحد أبويه أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة، لا أن مالكهما يكون واحداً ولو سباه ذمي وحمله إلى دار الإسلام لم يحكم بإسلامه في الأصح؛ بل هو على دين السابي له. والسبب الثالث: مذكور في قوله **(أو يوجد)** أي الصبي **(لقيطاً في دار الإسلام)**. وإن كان فيها أهل ذمة فإنه يكون مسلماً، وكذا لو وجد في دار كفار وفيها مسلم.

تحت يده فأشبه تولده تحت أبويه المسلمين. قوله: **(حال كون الصبي الخ)** أشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف منفرداً حال من الضمير الذي هو المفعول العائد إلى الصبي. وقوله منفرداً عن أبويه أي بحيث لا يكون معه أحدهما في جيش واحد وغنيمة واحدة كما يعلم مما ذكره الشارح. قوله: **(فإن سبي الصبي مع أحد أبويه)** مقابل لقوله منفرداً عن أبويه. وقوله فلا يتبع الصبي السابي له أي بل يتبع أحد أبويه؛ لأن تبعية الأصل أقوى من تبعية السابي ولا يؤثر موت الأصل بعد ذلك؛ لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي. قوله: **(ومعنى كونه مع أحد أبويه أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة)** أي وإن اختلف سابيهما. وقوله لا أن مالكهما يكون واحداً أي فليس ذلك مراداً كما قد يتوهم. قوله: **(ولو سباه ذمي)** أي منفرداً عن أبويه كما في الذي قبله ومثل الذمي المؤمن والمعاهد بخلاف الحربي ولو سباه مسلم وذمي أو غيره ممن ذكر حكم بإسلامه تغليباً لحكم الإسلام كما ذكره القاضي وغيره، وأقره في شرح الروض. قوله: **(وحمله إلى دار الإسلام)** قيد بذلك تبعاً للبغوي ليكون محلاً للخلاف بعده. قوله: **(لم يحكم بإسلامه في الأصح)** أي على القول الأصح وهو المعتمد. وقيل يحكم بإسلامه لحمله إلى دار الإسلام ورد بأن الدار لم تؤثر فيه، ولا في أولاده فكيف تؤثر في مسبيه. قوله: **(بل هو على دين السابي له)** أي فإن كان يهودياً فهو يهودي وإن كان نصرانياً فهو نصراني وإن خالف دين أبويه. ومن هنا يتصور عدم التوافق بين الأولاد والأبوين وبين الأولاد بعضهم مع بعض في الدين كما يقع في مواضع كثيرة نعم إن أسلم أحد أبويه بعد سبي الذمي له، وقبل بلوغه حكم بإسلامه خلافاً للحليمي. قوله: **(والسبب الثالث مذكور في قوله)** قد تقدم التنبيه على السبب الذي أحوجه لهذا التأويل. قوله: **(أو يوجد أي الصبي لقيطاً في دار الإسلام)** أي وإن استلحقه كافر بلا بينة بنسبه؛ لأنه قد حكم بإسلامه تبعاً للدار، فلا يتغير بمجرد دعوى الاستلحاق فإن استلحقه كافر ببينة تبعه في النسب والكفر. قوله: **(وإن كان فيها أهل ذمة)** أي لأنها دار إسلام وإن كان فيها أهل ذمة. قوله: **(فإنه يكون مسلماً)** أي ظاهراً تبعاً للدار لا باطناً فلو حكى الكفر بعد بلوغه في هذه التبعية تبين أنه

فصل في أحكام السلب وقسم الغنيمة

(ومن قتل قتيلاً أعطي سلبه)، بفتح اللام، بشرط كون القاتل مسلماً ذكراً كان أو

كافر أصلي لا مرتد كما تقدم. قوله: (وكذا لو وجد في دار كفار وفيها مسلم) يمكن كونه منه ولو أسيراً منتشراً أو تاجراً. ولا يكفي اجتيازه بدار الكفار بخلافه بدارنا لحرمتها كما في شرح الخطيب فما في كلام المحشي من قوله أو مجتازاً ليس على إطلاقه ولو نفاه المسلم قبل في نفي نسبه لا في نفي إسلامه. وخرج بقوله وفيها مسلم ما لو وجد في دار كفار وليس فيها مسلم فهو كافر.

فصل في أحكام السلب وقسم الغنيمة

فهذا الفصل معقود لشيئين والسلب بمعنى المسلوب؛ لأن الشارح فسره فيما بعد بثياب القتيل، وما عطف عليها، وكذلك فسره الشيخ الخطيب. وأما المحشي ففسره بمعناه المصدري حيث قال: والسلب بفتح السين واللام لغة الأخذ قهراً، وشرعاً أخذ ما يتعلق بقتيل كافر من ملبوس ونحوه.

والأصل فيه خبر الشيخين: «من قتل قتيلاً فله سلبه». وروى أبو داود أن أبا طلحة رضي الله عنه قتل يوم خيبر عشرين قتيلاً. وأخذ سلبهم فلا يخمس السلب على المشهور بل يختص به القاتل حتى لو أعرض عنه لم يسقط حقه منه على الأصح لا يستغين له كالإرث، وكذلك ذو القربى لا يصح إعراضه عن حقه من خمس الخمس؛ لأن الله أثبت لذوي القربى حقهم بلا تعب وشهود وقعة فهو منحة أي عطية من الله لهم. وأما بقية أهل الخمس فلا يتأتى إعراضهم لعمومهم بخلاف أحد الغانمين فيصح إعراضه عن حقه من الغنيمة قبل ملكه له ولو بعد إفرازه؛ لأن المقصود الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الله تعالى، والذب عن دين الإسلام والغنيمة تابعة، فمن أعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الأعظم، والغنيمة بمعنى المغنومة فهي فعيلة بمعنى مفعولة وهي لغة وشرعاً ما ذكره الشارح فيما سيأتي.

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١] الآية وقوله ﷺ: «أحلت لي الغنائم ولم تحل لنبيّ قبلي» فهي من خصوصيات هذه الأمة. وأما غنائم الأمم السابقة فكانت تأتي نار من قبل السماء فتحرقها. قوله: (ومن قتل قتيلاً) أي صير شخصاً من الحربيين قتيلاً بهذا القتل فاندفع ما قد يقال إذا كان قتيلاً لا يتأتى قتله؛ لأنه يلزم تحصيل الحاصل، ولا حاجة لما اشتهر من أنه من قبيل مجاز الأول، والمعنى

أنثى حراً أو عبداً، شرطه الإمام له أو لا، والسلب ثياب القتيل التي عليه والخف والران. وهو خف بلا قدم يلبس للساق فقط وآلات الحرب. والمركوب الذي قاتل

شخصاً يؤول أمره إلى كونه قتيلاً. وذلك لأن التحقيق أن المفعول يتصف بالمفعولية حين تعلق الفعل به، فالمضروب يتصل بالمضروبية حين تعلق بالضرب به والمأكول يتصف بالمأكولية حيث تعلق الأكل به، والمقتول يتصل بالمقتولية حين تعلق القتل به. وهكذا كما نص عليه السبكي في عروس الأفراح، والقتل ليس قيداً؛ لأن المدار على إزالة منعة الكافر أي قوته بقتل أو غيره كما سيذكره الشارح بقوله وكفاية شر الكافر أن يزيل امتناعه كأن يفقأ عينيه الخ، وإنما عبر المصنف بقوله: ومن قتل قتيلاً موافقة للحديث الشريف وتبركاً به. قوله: **(أعطي سلبه)** أي أعطاه له الإمام أو أمير الجيش؛ لأنه ﷺ قضى به للقاتل نعم لا سلب لمخذل ولا مرجف، ولا خائن ونحوهم فهؤلاء مستثنون من إطلاق كلام المصنف. قوله: **(بفتح اللام)** أي والسين كما تقدم. قوله: **(بشرط كون القاتل الخ)** أي وبشرط كون المقتول غير منهي عن قتله فلو قتل امرأة أو صبياً لم يقاتلا فلا سلب له فإن قاتلا استحقه في الأصح. قوله: **(مسلماً)** خرج به نحو الذمي فلا يستحق السلب سواء حضر بإذن الإمام أم لا. قوله: **(ذكراً كان أو أنثى)** بالغاً كان أم لا عاقلاً كان أم لا فارساً كان أم لا.

قوله: **(حراً أو عبداً)** أي لمسلم بخلاف ما إذا كان لكافر، فإنه لا يستحق السلب لئلا يلزم أن الكافر يستحق السلب فإن الذي يستحقه في الحقيقة سيده. ولذلك قال الأذرعي وأطلقوا استحقاق العبد المسلم السلب، ويجب تقييده بكونه لمسلم على المذهب. قوله: **(شرطه الإمام له أولاً)** فلا يتوقف استحقاقه له على شرط الإمام بل يستحقه وإن لم يشرطه. قوله: **(والسلب)** أي بمعنى المسلوب كما مر. قوله: **(ثياب القتيل)** أي من الحربيين كما هو ظاهر. وقوله التي عليه أي ولو بالقوة ليدخل ما لو نزعها وقاتل عرياناً في البحر أو في البر على المعتمد. وقوله: والخف عطف على ثياب القتيل، وقوله والران بالراء المهملة والنون. قوله: **(وهو)** أي الران وقوله خف بلا قدم بخلاف الخف السابق فإنه بقدم. وقوله يلبس للساق فقط أي دون القدم؛ لأنه لا قدم له كما علمت. قوله: **(وآلات الحرب)** أي كدرع ورمح وسيف، ولو تعددت من نوع كسيفين فأكثر ودرعين فأكثر ورمحين فأكثر فقال بعضهم يأخذ بعضهم يأخذ الجميع وقال بعضهم لا يأخذ من كل نوع إلا واحد وهو المعتمد لكنه يختار واحداً منها، ولذلك قالوا لو تعددت الجنائب اختار واحدة منها؛ لأن كل واحدة جنيبة من أزال منعته. وهكذا كل

عليه أو أمسكه بعنانه والسرج واللجام ومقود الدابة والسوار والطوق والمنطقة، وهي التي يشد بها الوسط والخاتم. والنفقة التي معه والجنيبة التي تقاد معه؛ وإنما يستحق القاتل سلب الكافر، إذا غرر بنفسه حال الحرب في قتله، بحيث يكفي بركوب هذا الغرر شر ذلك الكافر. فلو قتله وهو أسير أو نائم، أو قتله بعد انهزام الكفار فلا سلب له وكفاية شر الكافر أن يزيل امتناعه كأن يفقأ عينيه أو يقطع يديه أو رجليه. والغنيمة:

ما تعدد من نوع واحد أي فيختار واحداً منه على القول بأن لا يأخذ من كل نوع إلا واحداً وهو المعتمد كما علمت. قوله: **(والمركوب الذي قاتل عليه)** أي كالفرس والجمل والحمار. وقوله أو أمسكه بعنانه ليس قيداً بل مثله ما لو أمسكه غلامه مثلاً. قوله: **(والسرج واللجام ومقود الدابة)** أي لأن ذلك حلية المركوب. وقوله والسوار والطوق والمنطقة أي لأن ذلك حلية القتيل.

قوله: **(وهي)** أي المنطقة، وقوله التي يشد بها الوسط وهي المسماة في عرف الناس بالسبتة. قوله: **(والخاتم)** أي لأنه من حليته فهو كالسوار والطوق والمنطقة. قوله: **(والنفقة التي معه)** أي ولو بهميونها وهو المسمى في عرف الناس بالكمر. قوله: **(والجنيبة التي تقاد معه)** أي في الأظهر؛ لأنه بسبيل من ركوبها وإن لم يركبها بالفعل. وأما الحقيبة وهي وعاء يجمع فيه المتاع ويشد على حقو البعيرة أو الفرس، فليست من السلب فلا يأخذها ولا ما فيها من الأمتعة ولو نقوداً؛ لأنها ليست من لباس القتيل ولا خيمته ولا حلية مركوبه ما لم يجعلها وقاية لظهره. قوله: **(وإنما يستحق القاتل سلب الكافر)** أي ولو مدبراً عن القتال والحرب قائمة. وشمل ذلك الصبي والمرأة إن قاتلا فإن لم يقاتلا فلا يستحق سلبهما للنهي عن قتلهما حينئذ كما تقدم. وقوله إذا غر بنفسه أي ارتكب غرراً أي أمراً خطراً كالدخول في صف الكفار والبروز لهم بخلاف ما لو رماه من حصن أو من صف المسلمين؛ لأنه لم يرتكب غرراً. وقوله حال الحرب أي بخلاف ما لو قتله بعد انهزام الكفار كما سيذكره الشارح. وقوله في قتله متعلق بقوله غر بنفسه والقتل ليس بقيد بل المدار على إزالة منعته كما تقدم. قوله: **(بحيث يكفي)** أي حال كونه متلبساً بحيث يكفي المسلمين. وقوله بركوب هذا الغرر أي بسبب ركوب هذا الغرر. وقوله شر ذلك الكافر أي الذي يأخذ سلبه ولا يخفى أن شر مفعول ليكفي. قوله: **(فلو قتله وهو الخ)** تفريع على مفهوم قوله إذا غر بنفسه ومثله ما لو رماه من حصن أو صف المسلمين كما تقدم. وقوله أو قتله بعد انهزام الكفار محترز قوله: حال الحرب. وقوله فلا سلب له أي لأنه لم يغر بنفسه، والسلب لا يستحقه إلا إن غر بنفسه.

لغة مأخوذة من الغنم، وهو الربح. وشرعاً: المال الحاصل للمسلمين من كفار أهل حرب بقتال، وإيجاف خيل أو إبل. وخرج بأهل الحرب المال الحاصل من

قوله: (وكفاية شر الكافر) أي المتقدمة في قوله بحيث يكفي بركوب هذا الغرر شر ذلك الكافر. وقوله أن يزيل امتناعه أي عن المسلمين بأن يزيل منعته أي قوّته. قوله: (كأن يفقأ عينيه) بخلاف ما لو فقأ عيناً واحدة إلا إن كان بعين واحدة ففقأها. ولذلك قالوا كان الأولى أن يقول كأن يعميه ليشمل ما لو كان بعين واحدة، ويمكن أن يجاب بأن المفهوم فيه تفصيل فلا يعترض به. قوله: (أو يقطع يديه أو رجليه). قوله: هكذا في بعض النسخ وعليه فأو مانعة خلوّ تجوّز الجمع فيصدق بقطع يديه فقط وبقطع رجليه فقط وبقطع يديه ورجليه معاً. وفي بعض النسخ أو يقطع يديه ورجليه، ولعل الواو بمعنى أو فيصدق بما ذكر وبقي من الصور ما لو قطع يداً ورجلاً ولو قطع شخص يداً وآخر رجلاً فإن قطعاهما معاً اشتركا في سلبه كما لو أسراه معاً وإن قطعاهما مرتباً فالسلب للثاني؛ لأنه هو الذي أزال منعته. قوله: (والغنيمة لغة مأخوذة من الغنم وهو الربح) أي لربح المسلمين مال الكفار. وقوله وشرعاً عطف على لغة. وقوله المال ومثله الاختصاص كخمر محترمة وكلب ينفع ولو كان في الغنيمة كلاب تنفع وأرادها بعض الغانمين أو بعض أهل الخمس ولم ينازعه أحد أعطيها فإن نازعه أحد قسمت عدداً إن أمكن وإلا أقرع بينهم فيها. قوله: (الحاصل للمسلمين) خرج بذلك الحاصل للكفار كأهل الذمة من أهل الحرب فليس غنيمة على النص بل يملكونه ولا ينزع منهم فلو غنم مسلم وذمي فهل يخمس الجميع تغليباً للمسلم أو يخمس نصيب المسلم فقط وجهان أظرهما الثاني كما رجحه بعض المتأخرين.

قوله: (من كفار) أي مما هو لهم بخلاف ما أخذ من كفار مما أخذوه من مسلم أو ذمي أو نحوه بغير حق، فيجب رده إليه إن عرف، وإلا فهو مال ضائع أمره لبيت المال. وقوله أهل حرب قيد لا بد منه. وقد أخذ الشارح محترزه بقوله: وخرج بأهل الحرب الخ وجعل ذلك الشيخ الخطيب خارجاً بقيد آخر قاله قال من كفار أصليين حربيين، فجعل ما أخذ من المرتدين خارجاً بقوله أصليين وجعل ما أخذ من أهل الذمة كالجزية خارجاً بقوله حربيين وصنيع الشيخ الخطيب أظهر وصنيع الشارح أخصر. قوله: (بقتال) أي ولو تنزيلاً ليدخل ما أخذ من دراهم سرقة أو اختلاساً أو لقطة لم يمكن كونها لمسلم فإن أمكن كونها لمسلم بأن كان ثم مسلم وأمكن كونها له وجب تعريفها، وبعد تعريفها تكون غنيمة. وكذا ما صالحونا عليه أو أهدوه لنا والحرب قائمة بخلاف ما أهدوه لنا في

المرتدين، فإنه فيء لا غنيمة. **(وتقسم الغنيمة بعد ذلك)**، أي بعد إخراج السلب منها

غير حال الحرب، فإنه للمهدى إليه. وخرج بقوله بقتال الفيء فإنه المال الحاصل للمسلمين من الكفار بلا قتال كالجزية وعشر التجارة كما سيأتي. قوله: **(وإيجاف)** أي إسراع. وقوله خيل أو إبل أي أو نحوهما كبغال وحمير وسفن ورجالة، وإنما اقتصر عليهما لكون القتال يكون عليهما غالباً، وبهذا يجاب عن قول المحشي تبعاً للقليوبي لو سكت عنهما لكان أولى وأظهر ليشمل نحو حمير وبغال وسفن ورجالة. قوله: **(وخرج بأهل الحرب)** أي في قوله من كفار أهل حرب. وقوله المال وكذا الاختصاص كما تقدم نظيره. وقوله الحاصل أي للمسلمين؛ وقوله من المرتدين أي كتركتهم. وكذلك الحاصل من الذميين كالجزية فإنه فيء أيضاً. قوله: **(فإنه)** أي المال الحاصل من المرتدين. وقوله فيء ولا غنيمة أي لصدق حد الفيء عليه دون حد الغنيمة. قوله: **(وتقسم الغنيمة)** أي وجوباً، والأفضل قسمها بدار الحرب بل يجب إن طلبوها ولو بلسان الحال. وقوله بعد ذلك ظرف لقوله تقسم. وقوله أي بعد إخراج السلب منها تفسير لقوله بعد ذلك فاسم الإشارة عائد على إخراج السلب من الغنيمة. المفهوم من قوله ومن قتل قتيلاً أعطي سلبه، وكذا بعد إخراج المؤمن اللازمة كأجرة حمال وراع وغيرهما. وقوله على خمسة أخماس أي متساوية ولا يخفى أن الجار والمجرور متعلق بقوله تقسم.

واعلم أن للغانمين التبسط في الغنيمة بدار الحرب وفي العود منها إلى عمران غيرها بما يعتاد أكله عموماً من قوت وأدم وفاكهة وبما يعتاد علفه للدواب من تبن وفول وشعير ولو كانوا أغنياء وإن لم يأذن الإمام بقدر الحاجة لخبر أبي داود والحاكم. وقال صحيح على شرط البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى قال: «أصبنا مع رسول الله ﷺ بخيبر طعاماً فكان كل واحد منا يأخذ قدر كفايته». وفي البخاري عن ابن عمر قال: «كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه» ولهم ذبح حيوان لأكله لا لأخذ جلده، وجعله سقاء أو خفاً أو غير ذلك. ويجب رد جلده إن لم يؤكل معه وليس لمن لحقهم بعد انقضاء القتال تبسط معهم؛ لأنه لا حق له في الغنيمة فهو معهم كغير الضيف مع الضيف وبعضهم اعتبر بعدية حيازة الغنيمة أيضاً وعليه فلمن حضر بعد انقضاء القتال وقبل حيازة الغنيمة التبسط معهم، وإن كان لا حق له في الغنيمة، وقد يوجه بأنه يتسامح في التبسط ما لا يتسامح في الغنيمة. وخرج بما يعتاد أكله عموماً غيره كمركوب وملبوس وما تندر الحاجة إليه كدواء وسكر وفانيد، فإن احتاج أحدهم إلى ما يتدفأ به من برد أو احتاج مريض إلى شيء من ذلك أعطيه بقيمته أو بحسبه عليه من سهمه. انتهى شرح المنهج

(**على خمسة أخماس: فيعطى أربعة أخماسها**) من عقار ومنقول (**لمن شهد**)، أي حضر (**الوقعة**) من الغانمين بنية القتال، وإن لم يقاتل مع الجيش، وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل في الأظهر ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال. (**ويعطى للفارس**)

ملخصاً. قوله: (**فيعطي أربعة أخماسها**) أي فيعطي الإمام أو أمير الجيش أربعة أخماس الغنيمة. وأما الخمس الباقي فيجعل خمسة أقسام، ويعطى كل قسم لأهله كما سيأتي. وقوله من عقار ومنقول بيان لما قبله لكن المراد العقار المملوك لهم لا الموات؛ لأنهم لا يملكون فكيف يتملك عنهم. قوله: (**لمن شهد**) متعلق بيعطى وشهد من الشهود بمعنى الحضور، فلذلك قال الشارح أي حضر. وقوله الوقعة أي ولو في الأثناء نعم لا يعطى المرجف أو نحوه ممن مر. وكذلك الأجير المسلم المستأجر للجهاد فلا يعطى سهماً في أحد وجهين قطع به البغوي واقتضى كلام الرافعي ترجيحاً لإعراضه عنه بالإجارة ولا أجرة له لبطلان إجارته؛ لأنه بحضوره الصف يتعين عليه الجهاد. وأما الأجير الذمي فيستحق الأجرة والمستأجر لغير الجهاد الذي وردت الإجارة على عينه مدة معينة كالمستأجر لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة ونحو ذلك يسهم له إذا قاتل لشهوده الوقعة وقتاله بخلافه إذا لم يقاتل فليس له إلا الأجرة. وأما من وردت الإجارة على ذمته أو على عينه لكن لم تقدر بمدة معينة كخياطة ثوب فيعطى إن حضر بنية القتال وإن لم يقاتل كما في شرح الخطيب. قوله: (**من الغانمين**) ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال، ولو قبل حيازة المال فحقه لوارثه كسائر الحقوق بخلاف من مات في أثناء القتال فإنه لا شيء له فلا يخلف وارثه في شيء على المنصوص مع أنه نص على أن من مات فرسه في أثناء القتال يستحق سهمها. والأصح تقرير النصين؛ لأن الفارس متبوع فإذا مات فات الأصل، والفرس تابع فإذا مات وبقي المتبوع أخذ سهميه؛ لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع. قوله: (**بنية القتال**) وإن لم يقاتل أي لحصول المقصود؛ لأن تهيؤه للقتال وحضوره هناك لتكثير سواد المسلمين وإن لم يقاتل بالفعل على أن تلك الحالة باعثة على القتال غالباً، ولا يترك القتال في الغالب إلا لعدم الحاجة إليه. قوله: (**وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل**) أي كتاجر ومحترف كالخياط والنعال وهو من يخيط النعال. وقال بعضهم البقال وهو من يبيع البقول فيسهم لهم إذا قاتلوا لشهودهم الوقعة وقتالهم. وقوله في الأظهر أي على القول الأظهر وهو المعتمد. قوله: (**ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال**) أي ولو قبل حيازة المال. وكذا من لم يحضر أصلاً أو حضر لا بنية القتال ولم يقاتل نعم يستحق الجاسوس الذي بعثه الإمام ليتجسس أخبار العدوّ، فإذا غنم الجيش

الحاضر الوقعة، وهو من أهل القتال بفرس مهيأ للقتال عليه سواء قاتل أم لا (**ثلاثة أسهم**) سهمين لفرسه وسهماً له، ولا يعطى إلا لفرس واحد ولو كان معه أفراس كثيرة. (**وللراجل**)، أي المقاتل على رجليه (**سهم**) واحد، (**ولا يسهم إلا لمن**)، أي

شيئاً قبل رجوعه شاركه في الأصح، وكذا الكمين من كمن يكمن كدخل يدخل وهو من يختفي في مكمن ليحرس القوم من هجوم العدوّ فيسهم له وإن لم يحضر الوقعة؛ لأنه في حكمهم ذكره الماوردي وغيره ومثل ذلك ما لو دخل الإمام أو نائبه دار الحرب بجيشه وبعث سرية في ناحية فغنمت شيئاً أو غنم الجيش شيئاً فيشتركان جميعاً لاستظهار كلّ بالآخر ولو بعث سريتين إلى جهة اشترك كل منهما فيما تغنمه إحداهما وكذا لو بعثهما إلى جهتين وإن تباعدتا على الأصح.

قوله: (**ويعطى للفارس**) أي يعطيه الإمام أو نائبه. وهذا تفصيل لقوله فيعطي أربعة أخماسها لمن شهد الوقعة، وقوله الحاضر الوقعة أي ولو في الأثناء كما مر. وقوله وهو من أهل القتال أي بأن استكملت فيه الشروط الآتية، وقوله بفرس مهيأ للقتال عليه أي وإن لم يركبه وإن كان مغصوباً ما لم يكن مالكه حاضراً وإلا فله سهماه عربياً كان الفرس وهو ما أبواه عربيان أو برذوناً وهو ما أبواه عجميان أو هجيناً وهو ما أبوه عربي دون أمه أو مقرفاً بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء وهو عكس الهجين؛ لأن كلا يصلح للكر والفر ولا يضر تفاوتها في ذلك، كما لا يضر تفاوت الرجال فيه نعم لا يسهم لفرس لا نفع فيه كهرم وكسير. وخرج بالفرس غيره كبعير وفيل وبغل وحمار فلا يسهم لشيء منها؛ لأنها لا تصلح للحرب كصلاحية الخيل له ولكن يرضخ لها ويفاوت بينها في الرضخ بحسب النفع. قوله: (**سواء قاتل أم لا**) أي إن حضر بنية القتال، فإن حضر لا بنية القتال، فلا بد أن يقاتل كما علم مما مر هذا إن كان المراد التعميم بوجود القتال من أصله وعدمه، وإن كان المراد سواء قاتل عليه أم لا فالأمر ظاهر؛ لأنه يسهم له وإن لم يقاتل عليه نعم إن حضر ولم يعلم به فلا يسهم له. قوله: (**ثلاثة أسهم**) أي إن كان الفارس واحداً كما هو الفرض فلو حضر فارسان بفرس واحدة فإن قويت على الكر والفر بهما معاً أعطيا أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان لفرسهما وإن لم تقو على ذلك أعطيا سهمين لهما ولا يسهم لفرسهما حينئذ. قوله: (**سهمين لفرسه وسهماً له**) للاتباع في ذلك رواه الشيخان. قوله: (**ولا يعطى إلا لفرس واحد ولو كان معه أفراس كثيرة**) أي لأنه ﷺ لم يعط الزبير إلا لفرس وكان معه يوم خيبراً أفراس. قوله: (**وللراجل**) أي ويعطى للراجل. وقوله أي المقاتل على رجليه فمعناه الماشي على رجليه وقوله سهم واحد أي

شخص **(استكملت فيه خمس شرائط الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية فإن اختل شرط من ذلك رضخ له ولم يسهم له)**، أي لمن اختل فيه الشرط إما لكونه صغيراً أو مجنوناً أو رقيقاً أو أنثى أو ذمياً. والرضخ لغة العطاء القليل، وشرعاً شيء

لفعله ﷺ يوم خيبر ولا يرد إعطاؤه ﷺ سلمة بن الأكوع سهمين في وقعة؛ لأنه ﷺ رأى منه خصوصية اقتضت ذلك فهو خصوصية له. قوله: **(ولا يسهم)** أي لا يعطى سهم من الغنيمة، وقوله إلا لمن استكملت فيه خمس شرائط بل ست شرائط والسادس الصحة فلا يسهم للزمن بل يرضخ له على قياس قوله فإن اختل شرط من ذلك رضخ له ولم يسهم بل أدخله الشيخ الخطيب في حله بعد أن زاد الشرط السادس. وقد ذكره المحشي أيضاً. قوله: **(الإسلام والبلوغ والعقل الخ)** بدل من خمس شرائط بدل مفصل من مجمل، وقوله والحرية أي الكاملة كما تقدم التنبيه عليه في شرائط وجوب الجهاد. وقوله والذكورية هكذا في بعض النسخ بالياء لمناسبة الحرية، والأفصح الذكورة بلا ياء كما شرح عليه الشيخ الخطيب. قوله: **(فإن اختل شرط من ذلك)** أي مما ذكر من الشروط الخمسة بل الستة على ما زدناه هناك. قوله: **(رضخ له ولم يسهم له)** أي لأنه ليس من أهل فرض الجهاد. قوله: **(أي لمن اختل فيه الشرط)** تفسير لكل من الضميرين في قوله رضخ له ولم يسهم له. وقوله إما لكونه صغيراً فهذا قد اختل فيه شرط البلوغ. وقوله أو مجنوناً وهذا قد اختل فيه شرط العقل. وقوله أو رقيقاً وهذا قد اختل فيه شرط الحرية. والمراد بالرقيق من فيه رق فيشمل المبعض. وقوله أو أنثى أي أو خنثى وهذا قد اختل فيه شرط الذكورة وقوله أو ذمّياً أي أو معاهداً ومؤّمناً. وهذا قد اختل فيه شرط الإسلام وإنما يرضخ للذمي ومن ألحق به من الكفار إن حضر بإذن الإمام أو نائبه بلا استئجار ولا إكراه فإن حضر بغير إذن الإمام أو نائبه فلا شيء له بل يعزره الإمام أو نائبه إن رآه ولا أثر لإذن الآحاد وإن حضر بالاستئجار فله الأجرة ولا شيء له سواها وإن أكره على الخروج استحق أجرة مثله لاستهلاك عمله عليه كما قاله الماوردي وظاهر كلامه ولو بلغت سهم الراجل وهو كذلك على الأصح في باب السير ولو بلغت أسهم الفارس الثلاثة فيجوز ذلك كما قاله العلامة البرلسي. وأقره الشيخ القليوبي كما نقله المحشي عنه. قوله: **(والرضخ)** أي المفهوم من قوله رضخ له وهو بالخاء والضاد المعجمتين. ويجوز إهمال الثانية أيضاً كما قاله المحشي. وقوله لغة العطاء القليل أي ولو من غير الغنيمة. وقوله وشرعاً دون سهم فهو عطاء قليل، فلذلك كان المعنى الشرعي مناسباً للمعنى اللغوي. وعلم من ذلك أنه لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس اختل فيه شرط من

دون سهم، يعطى للراجل، ويجتهد الإمام في قدر الرضخ بحسب رأيه، فيزيد المقاتل على غيره والأكثر قتالاً على الأقل قتالاً، ومحل الرضخ الأخماس الأربعة في الأظهر. والثاني: محله أصل الغنيمة. **(ويقسم الخمس)** الباقي بعد الأخماس الأربعة **(على خمسة أسهم: سهم)** منه **(لرسول الله ﷺ)**. وهو الذي كان له في حياته **(يصرف**

الشروط السابقة كأن كان صبياً أو رقيقاً؛ لأنه تبع للسهام فيكون أنقص عن قدرها كالحكومة مع الدية.

قوله: **(يعطى للراجل)** بل وللفارس أيضاً كما علمته من القولة السابقة. قوله: **(ويجتهد الإمام)** أي أو أمير الجيش كما في عبارة الشيخ الخطيب. وقوله في قدر الرضخ بحسب رأيه أي لأنه لم يرد فيه تحديد فيرجع فيه إلى رأيه لكن لا يبلغ به سهم راجل كما مر. قوله: **(فيزيد المقاتل على غيره والأكثر قتالاً على الأقل قتالاً)** أي والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطشى على التي تحفظ الرحال فيفاوت فيه بحسب قدر نفع المرضخ له بخلاف سهم الغنيمة لا يفاوت فيه بل يسوى فيه بين المقاتل وغيره وبين الأكثر قتالاً والأقل قتالاً؛ لأنه منصوص عليه والرضخ مجتهد فيه. قوله: **(ومحل الرضخ الأخماس الأربعة في الأظهر)** أي على القول الأظهر. وهو المعتمد؛ لأنه نصيب من الغنيمة يستحقه بعض الغانمين بسبب حضور الوقعة إلا أنه ناقص عن السهم كما علمت لما علمت. قوله: **(والثاني محله أصل الغنيمة)** أي والقول الثاني محل الرضخ أصل الغنيمة كالسلب والمؤن وهو مرجوح وعليه فيخرج الرضخ قبل إفراز الخمس بخلافه على الأوّل.

قوله: **(ويقسم الخمس الباقي بعد الأخماس الأربعة على خمسة أسهم)** أي لقوله تعالى: **﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول﴾** إلى آخره. وذكر الله للتبرك كما هو المشهور. قوله: **(سهم منه لرسول الله ﷺ وهو الذي كان له في حياته)** فكان ينفق منه على نفسه ويدخر منه لعياله قوت سنة ولا يسقط بوفاته ﷺ كما أشار إليه الشارح بقوله المتعلقة بالمسلمين بخلاف المصالح المتعلقة بالكافرين فلا يصرف شيء منه لكافر، قال في الإحياء لو لم يدفع السلطان إلى المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لأحد منهم أخذ شيء منه أم لا؛ فيه أربعة مذاهب أحدها لا يجوز أخذ شيء منه أصلاً؛ لأنه مشترك ولا يدري من يريد الأخذ قدر حصته منه فالأخذ منه غلول أي خيانة وفي نسخة غلو أي تعمق، وثانيها يجوز أن يأخذ في كل يوم قدر مؤنته، وثالثها

بعده للمصالح) المتعلقة بالمسلمين كالقضاة الحاكمين في البلاد. أما قضاة العسكر فيرزقون من الأخماس الأربعة كما قاله الماوردي وغيره. وكسدّ الثغور وهي المواضع المخوفة من أطراف بلاد المسلمين الملاصقة لبلادنا. والمراد سد الثغور بالرجال وآلات الحرب ويقدم الأهمّ من المصالح فالأهم. **(وسهم لذوي القربى)**، أي قربى رسول الله ﷺ **(وهم بنو هاشم وبنو المطلب)**، يشترك في ذلك الذكر والأنثى والغني

يجوز أن يؤخذ كفاية سنة. ورابعها: يجوز أن يؤخذ قدر ما يعطى وهو حصته قال وهذا هو القياس وأقره عليه في المجموع وهو الظاهر كما قاله الشيخ الخطيب. قوله: **(كالقضاة الحاكمين في البلاد)** أي وكالعلماء بعلوم الشرع كتفسير وحديث وفقه، والمؤذنين ومعلمي القرآن والأرامل وغيرهم وعمارة المساجد والقناطر والحصون فيعطى القضاة والعلماء ولو مع الغنى لئلا يتعطلوا بالاشتغال بالاكتساب عن تنفيذ الأحكام وعن العلوم الشرعية، وقدر المعطى موكول إلى رأي الإمام بحسب المصلحة. وذلك يختلف بضيق المال وسعته، ويعطي المعلمين والمتعلمين ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك ولا يشتغلوا عن التعليم والتعلم. قوله: **(أما قضاة العسكر)** مقابل لقوله كالقضاة الحاكمين في البلاد. والمراد بقضاة العسكر الذين يحكمون لأهل الفيء في مغزاهم وكذا أئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم. وقوله فيرزقون من الأخماس الأربعة أي لا من خمس الخمس. قوله: **(وكسدّ الثغور)** أي ملئها وشحنها بالعدد والعدد فيه ملئها بالرجال المقاتلة وآلات القتال كما سيذكره الشارح والثغور جمع ثغر بالمثلثة والغين المعجمة وهو الفم. والمراد به طرف بلاد المسلمين كما يؤخذ من كلام الشارح لأنه يشبه الفم.

قوله: **(وهي)** أي الثغور. وقوله المواضع المخوفة أي مواضع الخوف، وقوله من أطراف بلاد المسلمين بيان للمواضع المخوفة وقوله الملاصقة لبلادنا أي التي هي غير الثغور من بلاد المسلمين. وعبارة الشيخ الخطيب التي تليها بلاد المشركين فيخاف أهلها منهم وهي أظهر. قوله: **(والمراد سد الثغور بالرجال وآلات الحرب)** أي ملؤها بالرجال المقاتلة وآلات القتال كالسيوف والدروع وغير ذلك. قوله: **(ويقدم الأهم من المصالح فالأهم)** أي وجوباً وأهمها كما فيه التنبيه سد الثغور لأن فيه حفظاً للمسلمين. قوله: **(وسهم لذوي القربى)** أي المسلمين منهم. وكذلك يقال في اليتامى والمساكين وابن السبيل فكان على المصنف أن يقيد بالإسلام في الجميع فلا يعطى الكفار من ذلك شيئاً؛ لأنه مال أخذ من الكفار فلا يرجع إليهم. قوله: **(أي قربى رسول الله ﷺ)** فذوو القربى

والفقير، يفضل الذكر فيعطى مثل حظ الأنثيين. **(وسهم لليتامى)** المسلمين، جمع يتيم وهو صغير لا أب له، سواء كان الصغير ذكراً أو أنثى له جد أو لا، قتل أبوه في

آله ﷺ. قوله: **(وهم)** أي ذوو القربى. وقوله بنو هاشم وبنو المطلب أي ذريتهم الشاملون للذكور والإناث. فالمراد بالبنين ما يشمل البنات بدليل قول الشارح يشترك في ذلك الذكر والأنثى، والعبرة في الانتساب بالنسب إلى الآباء فلا يعطى أولاد البنات شيئاً؛ لأنهم ليسوا من الآل ولذلك قيل:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأجانب

ولذلك لم يعط ﷺ للزبير وعثمان رضي الله عنهما مع أن أمهما هاشمية ومن بني المطلب إمامنا الشافعي رضي الله عنه فإنه مطلبي والنبي ﷺ هاشمي، وأما بنو عبد شمس وهو جدّ عثمان بن عفان رضي الله عنه وبنو نوفل فلا يعطون شيئاً وإن كانت الأربعة أولاد عبد مناف لكن الثلاثة الأول وهم هاشم والمطلب وعبد شمس أشقاء. والرابع وهو نوفل أخوهم لأبيهم لاقتصاره ﷺ في القسم على بني الأوّلين مع سؤال بني الآخرين له كما رواه البخاري. ولأن بني الأولين لم يفارقوه جاهلية ولا إسلاماً حتى إنه لما بعث ﷺ نصروه وذبوا عنه بخلاف بني الآخرين فإنهم كانوا يؤذونه. قوله: **(يشترك في ذلك)** أي السهم المذكور. وقوله الذكر والأنثى أي والخنثى لكنه كالأنثى. وقيل يوقف إلى الاتضاح. وقوله الغني والفقير فلا يختص بالفقير. قوله: **(ويفضل الذكر)** أي له على الأنثى وقوله فيعطى مثل حظ الأنثيين أي كالإرث، وحكى الإمام إجماع الصحابة عليه. قوله: **(وسهم لليتامى)** أي للآية الكريمة، وقوله المسلمين فلا يعطى أيتام الكفار من سهم اليتامى شيئاً بل يعطون من مال المصالح. قوله: **(جمع يتيم)** أي هو جمع يتيم فهو خبر لمبتدأ محذوف. قوله: **(وهو)** أي اليتيم صغير أي لخبر: «لا يتم بعد احتلام» وقوله لا أب له أي معروف شرعاً فيندرج في تفسير اليتيم ولد الزنا واللقيط والمنفي بلعان أو حلف مع أنهم لا يسمون أيتاماً عرفاً؛ لأن ولد الزنا لا أب له شرعاً واللقيط قد يظهر أبوه. والمنفي باللعان أو الحلف قد يستلحقه نافيه ولكن القياس أنهم يعطون من سهم اليتامى، فإذا ظهر للقيط أب أو استلحق المنفي نافيه استرجع المدفوع لهما على المعتمد ومن لا أم له من الآدميين يقال له منقطع وفاقدهما لطيم. وأما اليتيم في البهائم فهو ما لا أم له وفي الطيور ما لا أب له ولا أم. قوله: **(سواء كان الصغير ذكراً أو أنثى)** أي أو خنثى وقوله له جد أو لا فالمراد بالأب في قوله لا أب له الأب الحقيقي؛ لأن الجد يقال له أب مجاز لكن محل إعطائه فيما إذا كان له جد إن لم تجب نفقته على جده لفقره أيضاً. وأما لو وجبت

الجهاد أولاً. ويشترط فقر اليتيم .(**وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل**)، وسبق بيانهما قبيل كتاب الصيام.

فصل في قسم الفيء على مستحقه

نفقته على جده لغناه فلا يعطى؛ لأنه مكفي بها فليس بفقير. وقوله قتل أبوه في الجهاد أو لا فلا يختص بمن قتل أبوه في الجهاد. قوله: (**ويشترط فقر اليتيم**) أو مسكنته؛ لأن لفظ اليتيم يشعر بذلك؛ ولأن اغتناءه بماله أولى بالمنع من اغتنائه بمال أبيه لكن هذا الشرط في إعطاء اليتيم لا في تسميته يتيماً. وإذا اجتمع في الشخص يتم أو مسكنة أعطي باليتم لا بالفقر أو المسكنة؛ لأن اليتم وصف لازم والفقر أو المسكنة وصف زائل فيلاحظ في الإعطاء أنه يعطى باليتم وإن كان لا بد فيه من فقر أو مسكنة وقضية ذلك أنه إذا كان الغازي من ذوي القرابة يأخذ بالقرابة فقط دون الغزو، ولكن ذكر الرافعي أنه يأخذ بهما واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه. والفرق بين الغزو والمسكنة أن الأخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها فاغتفر في الأولى ما لم يغتفر في الثانية.

قوله: (**وسهم للمساكين**) أي بالمعنى الشامل للفقراء. ويجوز للإمام أن يجمع للمساكين بين سهم من الزكاة وسهم من الخمس وحقهم من الكفارة فيجتمع لهم ثلاثة أموال ويصدق مدعي المسكنة أو الفقر بلا بينة ولا يمين وإن اتهم إلا إن ادعى عيالاً أو تلف مال فلا بد من البينة. ولا يصدق مدعي اليتم أو القرابة إلا ببينة ويصدق ابن السبيل بلا يمين ومن فقد من الأصناف أعطي الباقون نصيبه كما في الزكاة إلا سهم رسول الله ﷺ فلا يعطى للباقين بفقده ﷺ بل هو للمصالح كما مر. قوله: (**وسهم لأبناء السبيل**) أي بشرط الحاجة، ولا يشترط عدم قدرتهم على الاقتراض. قوله: (**وسبق بيانهما قبيل كتاب الصيام**) عبارته هناك والمسكين من قدر على مال أو كسب يقع كل منهما موقعاً من كفايته ولا يكفيه لكن المسكين بهذا المعنى مقابل للفقير وهو الذي لا مال له ولا كسب يقع موقعاً من حاجته مع أن المراد بالمساكين هنا المعنى الشامل للفقراء كما مر ثم قال وابن السبيل من ينشىء سفراً من بلدة الزكاة أو يكون مجتازاً ببلدها لكن هذا المعنى يناسب الزكاة. ويقال على قياسه هنا من ينشىء سفراً من بلد الغنيمة أو يكون مجتازاً بها.

فصل في قسم الفيء على مستحقه

أي كما قال المصنف ويقسم مال الفيء على خمس. فالترجمة موافقة لكلام

والفيء لغة: مأخوذة من فاء إذا رجع ثم استعمل في المال الراجع من الكفار إلى المسلمين. وشرعاً: هو مال حصل من كفار بلا قتال ولا إيجاف خيل ولا إبل

المصنف فإنه إما ذكر قسم الفيء ولم يذكر الفيء وإنما ذكره الشارح فاندفع قول بعضهم لو قال في الفيء وقسمه لكان أولى وأظهر. ووجه اندفاعه أن الترجمة لما ذكره المصنف لا لما ذكره الشارح.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**ما أفاء الله على رسوله**﴾ [الحشر: ٧] الآية. قوله: (**والفيء لغة مأخوذة من فاء**) بالمد يقال فاء يفيء فيئاً وقوله إذا رجع أي يقال ذلك إذا رجع فمعناه لغة الرجوع. قوله: (**ثم استعمل في المال الراجع**) أي ثم نقل إلى المال الراجع فهو بمعنى اسم الفاعل وإنما سمي بذلك؛ لأن الله خلق ما في الدنيا للمسلمين ليستعينوا به على طاعته فحقه أن يكون تحت أيديهم فما كان تحت أيدي الكفار طريقه الرد إلى المسلمين، فإذا حصل لهم فقد رجع إليهم. وقوله من الكفار أي مما هو لهم بخلاف ما أخذوه من مسلم أو نحو ذمي بغير حق ثم أخذناه منهم فليس فيئاً بل يجب رده على مالكه إن عرف وإلا فيحفظ إلى أن يظهر مالكه. وقوله إلى المسلمين خرج به المال الراجع من أهل الحرب إلى أهل الذمة فإنه ملكهم ولا ينزع منهم. قوله: (**وشرعاً**) عطف على قوله لغة. وقوله هو أي الفيء، وقوله مال أي أو اختصاص ككلب ينفع وخمر محترمة ولو أسقط اللام بأن قال ما لشمل الاختصاص. وقوله حصل أي للمسلمين بخلاف ما حصل لأهل الذمة فليس فيئاً كما مر. وقوله من كفار أي مما هو لهم بخلاف ما أخذوه من مسلم أو نحو ذمي بغير حق فليس فيئاً كما مر أيضاً. وقوله: بلا قتال بهذا، فارق الغنيمة فإنها المال الحاصل للمسلمين من الكفار بقتال كما تقدم في الفصل السابق. قوله: (**ولا إيجاف خيل**) أي إسراع خيل. وقوله ولا إبل أي ولا سير إبل ولا بد من زيادة ولا نحوهما كبغال وحمير وسفن ورجالة أي مشاة كما في شرح الخطيب. واقتصر المحشي على قوله لو أسقطه لكان أولى كما مر في الغنيمة والذي مر له في الغنيمة أنه لو سكت عنهما لكان أولى وأظهر ليشمل نحو حمير وبغال وسفن ورجالة أي ليشمل ذلك هناك إثباتاً وهنا نفياً. وتقدم الجواب عنه بأنه اقتصر عليهما؛ لأن القتال يكون عليهما غالباً. قوله: (**كالجزية**) أي التي تؤخذ منهم في مقابلة كفنا عن قتلهم وإقرارهم بدارنا كما سيأتي. وقوله وعشر التجارة أي الذي يشرط عليهم إذا دخلوا دارنا بتجارة. وقد انقلب الحال الآن فصار لا يؤخذ منهم شيء ويؤخذ من المسلمين، ويسمى بالمكس فهذا من فساد الزمان ولا حول ولا قوّة إلا بالله العلي العظيم. ومثل ذلك خراج ضرب عليهم

كالجزية وعشر التجارة. (**ويقسم مال الفيء على خمس فرق يصرف خمسة**) ـ يعني الفيء ـ (**على من**)، أي الخمسة الذين (**يصرف عليهم خمس الغنيمة**). وسبق قريباً بيان الخمسة (**ويعطي أربعة أخماسها**)، وفي بعض النسخ أخماسه أي الفيء

باسم الجزية وما جلوا أي تفرقوا عنه ولو لغير خوف كضر أصابهم وتركة مرتد مات على ردته والعياذ بالله تعالى، وتركة ذمي أو نحوه مات بلا وارث وباقيها إذا ترك وارثاً غير حائز بأن كان غير مستغرق.

قوله: (**ويقسم مال الفيء**) أي مال هو الفيء فالإضافة للبيان، ومثل المال ما ألحق من الاختصاص كما تقدم التنبيه عليه. قوله: (**على خمس فرق**) وفي بعض النسخ خمسة فرق فيخمس جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة لقوله تعالى: ﴿**ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول**﴾ [الحشر: ٧] الآية أي فخمسه لله وللرسول إلى آخره حملاً للمطلق وهو آية الفيء على المقيد وهو آية الغنيمة بجامع أن كلاً مال راجع من المشركين إلى المسلمين وإن اختلف السبب بالقتال وعدمه فهذا غير فارق مؤثر كما حملنا المطلق وهو آية الظهار فإنها لم تقيد بالمؤنة حيث قال الله فيها فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا على المقيد. وهو آية القتل، فإنها قيدت بالمؤنة حيث قال الله فيها: ﴿**فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله**﴾ [النساء: ٩٢]. وقالت الأئمة الثلاثة لا يخمس بل يصرف جميعه للمصالح. وأورد عليهم الفرق المذكورة في الآية.

وأجيب من جهتهم بأن الصرف إليهم من المصالح رضي الله عن الجميع. قوله: (**يصرف خمسه**) أي وجوباً. وقوله يعني الفيء تفسير للضمير لجعله عائداً على المضاف إليه ولعله أتى بالعناية لكون هذا خلاف الظاهر الذي هو عوده على المضاف وهو مال وإن كانت الإضافة للبيان كما مر. قوله: (**على من**) لعله ضمن يصرف معنى يقسم فلذلك عداه بعلى وإلا فالظاهر أن يصرف يتعدى بإلى. وقوله أي الخمسة الذي يصرف عليهم خمس الغنيمة فمن وإن كانت مفردة لفظة لكنها جمع معنى فلذلك جمع الضمير في عليهم. قوله: (**وسبق قريباً بيان الخمسة**) أي في الكلام على الغنيمة. وعبارته هناك: ويقسم الخمس على خمسة أسهم سهم لرسول الله ﷺ يصرف بعده للمصالح وسهم لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل. قوله: (**ويعطي أربعة أخماسها**) أي الأموال المفهومة من مال الفيء، فالضمير عائد على الأموال وليس عائداً على الغنيمة كما قد يتوهم. وقوله في بعض النسخ أخماسه أي الفيء. وهذه النسخة أظهر؛ لأنها لا إيهام فيها كما لا يخفى. قوله:

(للمقاتلة)، وهم الأجناد الذين عينهم الإمام للجهاد، وأثبت أسماءهم في ديوان المرتزقة بعد اتصافهم بالإسلام والتكليف والحرية والصحة، فيفرق الإمام عليهم الأخماس الأربعة على قدر حاجاتهم فيبحث عن حال كل من المقاتلة، وعن عياله اللازمة نفقتهم وما يكفيهم، فيعطيه كفايتهم من نفقة وكسوة وغير ذلك، ويراعى في

(للمقاتلة) أي لعمل الأوّلين بذلك، وكانت له ﷺ مع خمس الخمس فجملة ما كان له ﷺ واحد وعشرون خمساً بمعنى أنه كان يجوز له في صدر الإسلام أن يأخذ ذلك لحصول النصرة به ولم يقع منه أخذ ذلك بالفعل، وإنما كان يأخذ خمس الخمس فقط وبعده ﷺ يصرف لمصالحنا كما مر في الغنيمة وكان يعطي العشرين خمساً للمقاتلة تبرعاً منه ﷺ. وصارت بعده لهم؛ لأن بهم النصرة بعد. وأما الأربعة الأخماس الباقية فللأربعة المذكورين في الآية كما في الغنيمة. قوله: (وهم) أي المقاتلة. وقوله الأجناد جمع جند أي أعوان الله. ويقال لهم المرصدون لأنهم أرصدوا أنفسهم للذب عن دين الله تعالى. وقوله الذين عينهم الإمام للجهاد أثبت أسماءهم في ديوان المرتزقة أي دفترهم. وخرج بهم المتطوّعون بالجهاد فيعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة وسموا مرتزقة؛ لأنهم طلبوا رزقهم من مال الله تعالى. قوله: **(بعد اتصافهم)** أي المقاتلة وهم الأجناد المذكورون. وقوله بالإسلام والتكليف والحرية والصحة أي فيشترط لإعطائهم أربعة شروط. قوله: **(فيفرق الإمام)** أي أو نائبه. وقوله عليهم أي المقاتلة. وقوله الأخماس الأربعة أي، وأما الخمس الباقي فللفرق المذكورين في الآية. وقوله على قدر حاجاتهم يعلم منه أنه لا تجب التسوية بينهم فليس كالغنيمة في ذلك. قوله: **(فيبحث عن حال كل من المقاتلة وعن عياله اللازمة نفقتهم وما يكفيهم)** أي من أولاد وزوجات ورقيق لحاجة الغزو أو الخدمة إن اعتادها. ومن لا رقيق له يعطى من الرقيق ما يحتاجه لذلك لا لنحو تجارة أو زينة. وقوله وما يكفيهم أي ويبحث عما يكفيهم. قوله: **(فيعطيه كفايتهم)** أي ليتفرغ للجهاد، ويزاد إن زادت حاجته بزيادة ولد أو حدوث زوجة، وإذا مات أعطى الإمام زوجاته وأولاده حتى يستغنوا بزواج أو كسب أو نحو ذلك فإن طلب الذكر إثبات اسمه في الديوان أثبت وأمّ الولد كالزوجة فتعطى إلى أن تتزوّج؛ لأن النساء إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم اشتغلوا بالكسب عن الجهاد فيتعطل الجهاد. واستنبط السبكي من هذه المسألة أن المدرس أو المعيد وهوالذي يعيد الدرس للطلبة تعطى زوجته وأولاده من مال الوقف الذي كان يأخذ منه ترغيباً في العلم كالترغيب هنا في الجهاد. وهو ضعيف؛ لأنه مال مخصوص أخرجه الواقف لتحصل مصلحة وهي قراءة العلم في هذا المحل

الحاجة الزمان والمكان والرخص والغلاء. وأشار المصنف بقوله: **(وفي مصالح المسلمين)**، **إلى** أنه يجوز للإمام أن يصرف الفاضل عن حاجات المرتزقة في مصالح المسلمين من إصلاح الحصون والثغور ومن شراء سلاح وخيل على الصحيح.

فصل في أحكام الجزية

المخصوص فكيف يصرف مع انتفاء الشرط. وأما ما نحن فيه فهو من الأموال العامة، وهي يتوسع فيها ما لا يتوسع في الأموال الخاصة كالأوقاف. ومقتضى هذا أنه يصرف لزوجة العالم وأولاده من مال المصالح بعد موته كفايتهم كما كان يصرف للعالم في حياته وهو كذلك، ويعطى هنا لمن تلزمه نفقته ولو كافراً في حياته؛ لأن الإعطاء له بخلافه بعد موته فالأقرب أنه لا يعطى لكفره فلو أسلمت زوجته بعده أعطيت لانتفاء العلة. قوله: **(من نفقة وكسوة)** بيان لكفايتهم. وقوله وغير ذلك أي من سائر المؤن ويراعى حاله من المروءة وضدها. قوله: **(ويراعي)** أي الإمام أو نائبه. وقوله الزمان أي كالصيف والشتاء فإن الحاجة تختلف بذلك. وقوله والمكان أي كالحجاز ومصر ونحو ذلك، فإن الحاجة تختلف بذلك أيضاً فيراعى عادة البلد في المطاعم والملابس وغير ذلك. وقوله والرخص والغلاء أي لأن الحاجة في الرخص أقل منها في الغلاء. قوله: **(وأشار المصنف بقوله وفي مصالح المسلمين إلى أنه يجوز الخ)** من المعلوم أن هذا غير خمس الخمس الذي يصرف للمصالح؛ لأن هذا في الفضل عن حاجات المرتزقة من الأربعة أخماس. قوله: **(من إصلاح الحصون)** أي كالقلاع وهي جمع حصن. وقوله والثغور أي أطراف بلاد المسلمين كثغر الإسكندرية ودمياط وغير ذلك. قوله: **(ومن شراء سلاح وخيل على الصحيح)** أي على القول الصحيح وهو المعتمد.

فصل في أحكام الجزية

أي المأخوذة من الكفار لإذلالهم ولتحملهم على الإسلام لا سيما إذا خالطوا أهله وعرفوا محاسنه لا لتقريرهم على الكفر فاندفع بذلك ما يقال في أخذ الجزية منهم تقريرهم على الكفر، وهو رضا به والرضا بالكفر كفر وهي مغياة بنزول سيدنا عيسى ﷺ وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم فلا يقبل منهم بعده إلا الإسلام؛ لأنه لا يبقى لهم شبهة بحال. وهذا من شرعنا؛ لأنه ينزل حاكماً بشرعنا؛ لأنه يجتهد فيستخرج الأحكام من القرآن والسنة والإجماع. والظاهر أنه لا يعمل بهذه المذاهب في زمنه، ويتعين اتباعه؛ لأن اجتهاد النبي لا يخطىء واجتهاد غيره يحتمل أن يخطىء.

وهي لغة: اسم لخراج مجعول على أهل الذمة، سميت بذلك لأنها جزت عن القتل، أي كفت عن قتلهم؛ وشرعاً مال يلتزمه كافر بعقد مخصوص.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: **﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾** [التوبة: ٢٩]. وما رواه البخاري من أنه ﷺ أخذها من مجوس هجر وقال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». وما رواه أبو داود من أخذه لها من أهل نجران وفسر إعطاء الجزية في الآية بالتزامها بالعقد والصغار فيها بالتزام أحكامنا التي يعتقدونها كحرمة زنا وسرقة بخلاف التي لا يعتقدونها كحرمة شرب مسكر ونكاح مجوسي محارم، فإنهم لا يلتزمونها؛ لأنه لا يلزمهم الانقياد إلا للأحكام التي يعتقدونها. وتفسيره بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطأطىء رأسه، ويحني ظهره ويضع الجزية في الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه وهما مجمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين مردود بأنه لم ينقل أن النبي ﷺ فعلها وكذلك الخلفاء الراشدون بعده فهي باطلة ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد بطلاناً.

وأركانها خمسة عاقد وشرط فيه كونه إماماً يعقد بنفسه أو بنائبه كما سيذكره الشارح؛ لأنها من الأمور الكلية فتحتاج إلى نظر واجتهاد ومعقود له. وستأتي شروطه في كلام المصنف. ومكان وشرطه قبوله لتقريرهم به بأن يكون غير الحجاز كما سيأتي في الشرح. ومال وشرطه كونه ديناراً فأكثر كل سنة عند قوّتنا، ولذلك قال المصنف وأقل الجزية دينار في كل حول. وأما عند ضعفنا فتجوز بأقل من دينار. وصيغة وشرط فيها ما شرط فيها في البيع من اتصال القبول بالإيجاب وعدم التعليق والتأقيت وذكر الجزية وقدرها كالثمن في البيع. قوله: **(وهي)** أي الجزية أي هذا اللفظ بدليل قوله اسم وقوله لغة اسم لخراج مجعول على أهل الذمة، أي سواء كان بعقد مخصوص أم لا؛ لأن المعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي كما هو القاعدة الغالبة. قوله: **(سميت)** أي الجزية. والمراد بها معناها. وقوله بذلك أي بلفظ جزية؛ وقوله لأنها جزت عن القتل أي كفت عن قتلهم فهي في مقابلة كفنا عنهم وعلى هذا فهي من الجزاء بمعنى المجازاة. وقيل من الجزاء بمعنى القضاء كما في قوله تعالى: **﴿واتقوا يوماً لا تجزي نفس عن نفس شيئاً﴾** [البقرة: ٤٨]، أي لا تقضي. قوله: **(وشرعاً)** عطف على لغة، وقوله مال يلتزمه الخ فتطلق على المال الملتزم وتطلق أيضاً على العقد المفيد لذلك فلها إطلاقان شرعاً. وقوله كافر أي مخصوص هو المتصف بالشروط الآتية. وقوله بعقد مخصوص أي وهو المركب من

ويشترط أن يعقدها الإمام أو نائبه، لا على جهة التأقيت فيقول: أقررتكم بدار

الإيجاب والقبول. قوله: **(ويشترط أن يعقدها الإمام أو نائبه)** أي لا الآحاد فالشرطية منصبة على كون العاقد الإمام أو نائبه لا على العقد لكن لا يغتال المعقود له من الآحاد بل يبلغ مأمنه أي ما يأمن فيه على نفسه منا ثم نقاتله لعدم صحة عقد الجزية له مع كونه استفاد به أماناً في الجملة. والمراد بنائبه نائبه الخاص بأن يأذن له في عقد الجزية لا العام كوزيره الذي يفوض إليه أموره، فلا يصح أن يعقده إلا إن صرح له بها. قوله: **(لا على جهة التأقيت)** أي ولا على جهة التعليق والإضافة للبيان أي جهة هي التأقيت وجهة هي التعليق وهذا إشارة إلى بعض شروط الصيغة السابقة ويستثنى من منع التأقيت ما لو قال: أقررتكم ما شئتم؛ لأنه تصريح بمقتضى العقد فإن لهم نفيه متى شاؤوا بخلاف الهدنة لا تصح بذلك؛ لأنه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتاً إلى ما يحتمل التأبيد المنافي لاحتمال أن يشاؤوا ذلك أبداً.

قوله: **(فيقول الخ)** هو إشارة إلى الصيغة التي هي أحد الأركان لكنه إنما ذكر الإيجاب ولم يذكر القبول فكان عليه أن يقول فيقولون قبلنا ورضينا. وقوله بدار الإسلام أي مثلاً فمثل ذلك أن يقول أقررتكم بداركم وهذا إشارة للمكان الذي هو أحد الأركان. وقوله غير الحجاز أي وهو مكة والمدينة واليمامة وطرقها وقراها كجدة والطائف وخيبر والينبع فيمنعون من دخول حرم مكة مطلقاً ولو لمصلحة لقوله تعالى: **﴿فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾**. [التوبة: ٢٨]. والمراد جميع الحرم بدليل قوله تعالى بعد ذلك: **﴿وإن خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله إن شاء﴾** [التوبة: ٢٨] والجلب إنما يجلب للبلد ويتبعها ما اتصل بها من الحرم؛ والحكمة في ذلك أنهم أخرجوا النبي ﷺ منه فعوقبوا بالمنع من دخوله على كل حال حتى لو جاء رسول من عندهم برسالة لنا خرج له الإمام أو نائبه ليسمعها منه فلو دخله ولو بإذن منع منه فلو مرض أو مات فيه نقل منه ولو خيف موته في الأولى أو دفن في الثانية نعم إن تهرى بعد دفنه ترك، وليس حرم المدينة كحرم مكة في ذلك لاختصاصه بالنسك ويمنعون من دخول الحجاز غير حرم مكة إلا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة فإن لم يكن فيها كبير حاجة منعوا من الدخول إلا بشرط أخذ شيء منها كالعشر أو نصفه بحسب اجتهاد الإمام ولا يأخذ منهم كل سنة إلا مرة واحدة كالجزية ولا يقيمون في موضع من الحجاز غير حرم مكة إلا ثلاثة أيام وبينهما مسافة قصر. وهكذا لم يمنعوا فإن دخله أحد ومرض فيه فعن الجمهور أنه لا ينقل مطلقاً، وعليه اقتصر مختصر والروضة، والذي في الروضة وأصلها أنه ينقل مطلقاً

الإسلام غير الحجاز، أو أذنت في إقامتكم بدار الإسلام على أن تبذلوا الجزية وتنقادوا لحكم الإسلام، ولو قال الكافر للإمام ابتداء أقررني بدار الإسلام كفى. (**وشرائط وجوب الجزية خمس خصال**): أحدها (**البلوغ**) فلا جزية على الصبي. (و)

والذي في المنهاج والحاوي وغيرهما أنه لا ينقل إن شق نقله وإلا نقل. وتبعهم في المنهج قال في شرحه وهو فقه حسن فإن مات وشق نقله منه إلى غيره دفن فيه للضرورة وإن لم يشق نقله بأن سهل قبل تغيره نقل منه إلى غيره فإن دفن فيه ترك، ومعلوم أن الحربي كالمرتد فلا يجب دفنه بل يجوز إغراء الكلاب على جيفته، فإن تأذى الناس برائحته وجبت مواراته لدفع الأذى عنهم. قوله: (**أو أذنت في إقامتكم بدار الإسلام**) أي غير الحجاز أخذاً مما قبله. وقوله على أن تبذلوا الجزية راجع لكل من الشقين السابقين. وقوله وتنقادوا لحكم الإسلام أي الذي يعتقدون تحريمه كزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح مجوسي محارم كما مر. وعلم من ذلك أن الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير فلذلك وجب ذكرهما في العقد كالثمن في البيع. قوله: (**ولو قال الكافر للإمام ابتداء أقررني بدار الإسلام**) أي فيقول له الإمام: أقررتك بها وعليه الإجابة إذا طلبها الكافر وأمن غائلتهم ومكيدتهم فإن خاف ذلك كأن يكون الطالب جاسوساً يخاف شره لم يجبه. ويستثنى الأسير إذا طلب عقدها فلا يجب تقريره بها وقوله كفى أي ولا يحتاج إلى قبول؛ لأن قوله أقررني بدار الإسلام قائم مقام القبول.

قوله: (**وشرائط وجوب الجزية**) أي وجوبها على من تعقد له فلا تجب على من تعقد له إلا بهذه الشروط كما يؤخذ من قول الشارح فلا جزية على صبي. وقوله فلا جزية على مجنون، وهكذا وهذه الشروط معتبرة لصحة العقد أيضاً كما يؤخذ من قول الشيخ الخطيب، فلا يصح عقدها مع صبي ومجنون. وهكذا فالحاصل أن هذه الخصال شروط لصحة العقد ولوجوب الجزية، وإذا وجدت هذه الشروط في أحد وعقدت له الجزية تناول العقد أمواله وعبيده وزوجاته وصغار أولاده ومجانينهم، وإن لم يشترط دخولهم وكذا من له علقة بنحو قرابة ومصاهرة من النساء والصبيان والمجانين والأرقاء إن شرط دخولهم ولو كملوا ببلوغ أو إفاقة أو عتق عقدت لهم الجزية إن التزموها. فلا يكتفي بعقد متبوعهم فإن لم يلتزموها بلغوا المأمن؛ لأنهم كانوا في أمان متبوعهم، والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير وفقير؛ لأنها كأجرة الدار فإذا تمت السنة وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر. قوله: (**خمس خصال**) خبر شرائط؛ لأنه مبتدأ كما لا يخفى. قوله: (**أحدها**) أي أحد الخصال الخمسة المذكورة. قوله: (**البلوغ**) أي

الثاني: (**العقل**) فلا جزية على مجنون أطبق جنونه، فإن تقطع جنونه قليلاً كساعة من شهر لزمته الجزية أو تقطع جنونه كثيراً على ذلك كيوم يجنّ فيه، ويوم يفيق فيه لفقت أيام الإفاقة، فإن بلغت سنة وجبت جزيتها. (و) الثالث: (**الحرية**) فلا جزية على رقيق ولا على سيده أيضاً والمكاتب والمدبر والمبعض كالرقيق. (و) الرابع: (**الذكورية**) فلا

لقوله ﷺ لمعاذ لما وجهه إلى اليمن: «خذ من كل حالم ديناراً». قوله: (**فلا جزية على صبي**) أي فلا جزية واجبة على صبي لعدم تكليفه ولا يصح عقدها معه ولا مع وليه. قوله: (**والثاني العقل**) كان الأنسب بقوله أحدها البلوغ أن يقول وثانيها العقل.

قوله: (**فلا جزية على مجنون**) أي وإن كان بالغاً، ولا يصح عقدها معه ولا مع وليه ولو طرأ الجنون بعد عقدها في أثناء الحول لزمه القسط للماضي كما لو مات في أثناء الحول. وقوله أطبق جنونه قيد في مفهومه تفصيل يعلم مما بعده. قوله: (**فإن تقطع جنونه قليلاً**) أي وعقدت له الجزية وقت إفاقته. وقوله كساعة من شهر أي وكيوم من سنة، وقوله لزمته الجزية أي تغليباً لزمن الإفاقة على زمن الجنون اليسير فلا عبرة بهذا الزمن اليسير، فإن كان زمن الإفاقة قليلاً كساعة من شهر ويوم من سنة فلا جزية عليه تغليباً لزمن الجنون على زمن الإفاقة اليسير فلا أثر ليسير زمن الإفاقة أيضاً كما بحثه بعضهم. قوله: (**أو تقطع جنونه كثيراً**) أي وكان زمن إفاقته كثيراً أيضاً كما أشار إليه بقوله كيوم يجنّ فيه ويوم يفيق فيه بخلاف ما لو كان زمن الإفاقة قليلاً جداً فإنه لا أثر له كما مر. قوله: (**فإن بلغت سنة وجبت جزيتها**) أي إن عقدت له الجزية حال إفاقته في هذه الصورة كما في التي قبلها. قوله: (**والثالث الحرية**) أي الكاملة كما يعلم من قول الشارح والمكاتب والمدبر والمبعض كالرقيق.

قوله: (**فلا جزية على رقيق**) أي إجماعاً ولا تعقد له وإن عقدت له لم تجب عليه وإن عتق بعد ذلك لكن تعقد له بعد العتق إن التزمها وإلا بلغ المأمن كما يعلم مما مر. قوله: (**ولا على سيده**) أي عن رقيقه؛ لأن عقد الجزية لسيده يشمله تبعاً. وقوله أيضاً أي كما لا جزية على الرقيق بنفسه. قوله: (**والمكاتب والمدبر والمبعض كالرقيق**) أي فلا جزية عليهم ولا نظر لما يملكه المكاتب؛ لأن ملكه ضعيف وكذلك لا نظر لما يملكه المبعض ببعضه الحرّ على المذهب؛ لأنه ناقص في نفسه. قوله: (**والرابع الذكورية**) أي يقيناً لتخرج المرأة والخنثى كما أشار إليه الشارح بالتفريع والآية السابقة وهي قوله تعالى: ﴿**قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر**﴾ [التوبة: ٢٩] إلى قوله وهم صاغرون في الذكور خاصة. وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا

جزية على امرأة وخنثى فإن بانت ذكورته أخذت منه الجزية للسنين الماضية، كما بحثه النووي في زيادة الروضة وجزم به في شرح المهذب. (و) الخامس: **(أن يكون)** الذي تعقد له الجزية **(من أهل الكتاب)** كاليهودي والنصراني **(وممن له شبهة كتاب)**. وتعقد أيضاً لأولاد من تهوّد أو تنصر قبل النسخ أو شككنا في وقته، وكذا تعقد لمن أحد أبويه وثني والآخر كتابي ولزاعم التمسك بصحف إبراهيم المنزلة إليه أو بزبور

تأخذوا الجزية من النساء والصبيان. قوله: **(فلا جزية على امرأة وخنثى)** فلو طلبا عقد الجزية لهما أعلمهما الإمام بأنه لا جزية عليهما، فإن رغبا في بذلها فهي هبة وإنما لم تجب الجزية على الخنثى لاحتمال كونه أنثى. قوله: **(فإن بانت ذكورته أخذت منه الجزية للسنين الماضية)** أي إن كانت عقدت له الجزية بطلبه أو كانت عقدت على الأوصاف عملاً بما في نفس الأمر مع العقد المذكور ولا يعتد بما أخذ منه قبل البيان؛ لأنه إنما دفعه على سبيل الهبة فإن لم تكن عقدت له الجزية، ولم تعقد على الأوصاف لم تؤخذ منه للسنين الماضية بل تعقد له من الآن كما لو دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه فلا نأخذ منه شيئاً لما مضى لعدم عقد الجزية، وبهذا التفصيل يجمع بين التناقض في كلامهم، فمن صحح الأخذ منه يحمل على ما إذا عقدت له ومن صحح عدم الأخذ منه يحمل على ما إذا لم تعقد له. قوله: **(كما بحثه النووي في زيادة الروضة وجزم به في شرح المهذب)** هو المعتمد لكن بشرط عقد الجزية له كما علمت. قوله: **(الذي تعقد له الجزية)** أي الذي هو أحد الأركان وهو المعقود له وقوله من أهل الكتاب أي لقوله تعالى: ﴿**من الذين أوتوا الكتاب**﴾ [التوبة: ٢٩].

قوله: **(كاليهودي والنصراني)** أي سواء كان من العرب أو العجم. وأما السامرة وهم طائفة من اليهود والصابئة وهم طائفة من النصارى فإن لم تكفرهم اليهود في الأولى والنصارى في الثانية بأن لم يخالفوهم في أصل دينهم وهو نبيهم وكتابهم عقدت لهم الجزية. وإن خالفوهم في الفروع، وإلا فلا تعقد لهم ولو أشكل أمرهم عقدت لهم تغليباً لحقن الدماء. قوله: **(أو ممن له شبهة كتاب)** أي كالمجوس فإن لهم شبهة كتاب وقد أخذها ﷺ منهم وقال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». قوله: **(وتعقد أيضاً)** أي كما تعقد لمن هو من أهل الكتاب أو ممن له شبهة كتاب وقوله لأولاد من تهوّد أو تنصر قبل النسخ أي ولو بعد التبديل وإن لم يجتنبوا المبدل بخلاف أولاد من تهوّد أو تنصر بعد النسخ. وقوله أو شككنا في وقته أي في وقت تهوّده أو تنصره فلم يعرف أدخل في ذلك الدين قبل النسخ أو بعده فتعقد له تغليباً لحقن الدم. قوله: **(وكذا تعقد لمن أحد أبويه**

داود المنزل عليه. (**وأقل**) ما يجب في (**الجزية**) على كل كافر(**دينار في كل حول**)،

وثني والآخر كتابي) أي ولو الأم بأن تكون الأم كتابية والأب وثنياً كعكسه فتعقد له الجزية تغليباً لحقن الدم سواء اختار دين الكتابي أم لم يختر شيئاً بخلاف ما لو اختار دين غير الكتابي فلا تعقد له الجزية. قوله: (**ولزاعم التمسك بصحف إبراهيم**) أي لأن الله أنزل عليه صحفاً، ومثله موسى قبل التوراة، ولذلك قال تعالى: ﴿**صحف إبراهيم وموسى**﴾ [الأعلى: ١٩] ومثلها صحف شيث وتسمى كتباً كما نص عليه الشافعي فاندرج المتمسك بها في قوله تعالى: ﴿**من الذين أوتوا الكتاب**﴾ وأما من ليس له كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم فلا يقرون بالجزية.

قوله: (**أو بزبور داود**) أي لأنه من الكتب قال تعالى: ﴿**وإنه لفي زبر الأولين**﴾ [الشعراء: ١٩٦]. قوله: (**وأقل ما يجب في الجزية**) أي من المال الذي هو أحد الأركان. وقوله على كل كافر أي سواء كان غنياً أو فقيراً أو متوسطاً بقطع النظر عن المماكسة الآتية. قوله: (**دينار**) أي عند قوتنا، وأما عند ضعفنا فتجوز بأقل من دينار كما تقدم وعلى هذا يحمل ما نقله الدارمي عن المهذب كذا في عبارة المحشي، والذي في عبارة الشيخ الخطيب عن المذهب وضبطوه بضم الميم وسكون الذال وكسر الهاء من أنه يجوز عقدها بأقل من دينار وهو ظاهر متجه كما قاله الأذرعي: ولا تعقد بغير الدينار، وإن ساوى قيمته، ويجوز بعد العقد أن يعتاض عنه ما قيمته دينار وعلى هذا يحمل ما رواه الترمذي عن معاذ أنه ﷺ لما وجهه إلى اليمين أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله من المعافر وهي ثياب تكون باليمن تسمى الثياب المعافرية وأخذ البلقيني بظاهره فجوز عقدها بما قيمته دينار. والذي نص عليه الأصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف أنها لا تعقد إلا بالدينار وإنما امتنع عقدها بما قيمته دينار مع جواز أخذ ما قيمته ديناراً اعتياضاً عنه؛ لأن ما قيمته دينار عند العقد قد تنقص قيمته عن دينار آخر المدة. قوله: (**في كل حول**) ظاهره أن الوجوب يحصل بانقضاء الحول. والمعتمد أنه يحصل بالعقد ويستقر بانقضاء الحول، فقد قال القفال اختلف قول الشافعي في أن الجزية تجب في العقد وتستقر بانقضاء الحول أو تجب بانقضائه. وينبني على ذلك ما إذا مات في أثناء الحول أو أسلم فيه، فإن قلنا أنها تجب بالعقد لم تسقط بل يجب القسط وإن قلنا إنها تجب بانقضاء الحول سقطت. والمعتمد أنها لا تسقط كالأجرة وإذا مات أو أسلم بعد سنة فأكثر فجزيته كدين آدمي فتقدم على الوصايا والإرث، ويسوى بينهما وبين دين آدمي. وصورة ذلك في الميت أن يخلف وارثاً مستغرقاً فإن لم يخلف وارثاً أصلاً فتركته فيء وسقطت الجزية أو

ولا حدّ لأكثر الجزية (ويؤخذ)، أي من الإمام أن يماكس من عقدت له الجزية، وحينئذ يؤخذ (من المتوسط) الحال (ديناران ومن الموسر أربعة دنانير) استحباباً، أن

خلف وارثاً غير مستغرق فالباقي بعد نصيبه فيء فيجب قسط نصيبه عن الجزية ويسقط قسط الباقي.

قوله: (ولا حد لأكثر الجزية) لكن لا تعقد لسفيه بأكثر من دينار احتياطاً له. قوله: (ويؤخذ الخ) أي اقتداء بعمر رضي الله عنه كما رواه البيهقي وخروجاً من خلاف أبي حنفية فإنه لا يجيزها إلا كذلك ومتى عقدت الجزية بأكثر من دينار لم يجز النقص عنه، ومتى عقدت بدينار لا تجوز الزيادة عليه فلو عقدت للكفار بأكثر من دينار ثم علموا بعد العقد جوازها بدينار لزمهم ما التزموه كمن اشترى شيئاً بأكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن فإن امتنعوا من بدل الزيادة فناقضون للعهد كما لو امتنعوا من أصل الجزية. قوله: (أي يسن للإمام الخ) أي إن لم يعلم أو يظن إجابتهم لما طلب وإلا وجب ذلك فمحل كون المماكسة سنة عند عدم العلم أو الظن بإجابتهم لذلك وإلا كانت واجبة فمتى أمكنه أن يعقد بأكثر من الدينار لم يجز أن يعقد بدون ذلك الأكثر إلا لمصلحة؛ لأنه متصرف للمسلمين فلا يتصرف لهم إلا بالمصلحة. قوله: (أن يماكس) أي يشاحح عند العقد في قدر ما يعقد به بأن يقول لا أعقد للمتوسط إلا بدينارين ولا للموسر إلا بأربعة دنانير، وعند الأخذ في الصفات بأن يقول أنت متوسط فآخذ منك دينارين أو موسر فآخذ منك أربعة دنانير هذا إن عقد على الأوصاف فإن عقد على الأشخاص ماكس عند العقد فقط بأن يقول أنت متوسط فلا أعقد لك إلا بدينارين أو موسر فلا أعقد لك إلا بأربعة دنانير ولا مماكسة حينئذ عند الأخذ؛ لأن من عقد عليه بشيء وجب عليه وإن افتقر بعد ذلك حتى إذا عجز عنه صار ديناً في ذمته. ومن هذا تعلم أن محل قول الشارح والعبرة في التوسط واليسار بآخر الحول فيما إذا عقد على الأوصاف. وأما إذا عقد على الأشخاص فالعبرة بحال العقد لا بآخر الحول. قوله: (من عقدت له الجزية) أي الكافر الذي عقدت له الجزية. قوله: (وحينئذ). أي وحين إذ ماكس الإمام من عقدت له الجزية. قوله: (يؤخذ من المتوسط الحال ديناران ومن الموسر أربعة دنانير) ويجوز الزيادة عليها؛ لأنها حد لأكثر الجزية كما تقدم والنقص عنها إن لم يرض الكافر المعقود له بها فيجوز العقد له بدينار أو بدينارين مثلاً. واختلف في ضابط المتوسط والموسر والفقير، فقيل إنه كالنفقة بجامع أنه في مقابلة منفعة تعود إليه لا العاقلة إذ لا مساواة هنا حتى يكون كالعاقلة وقيل إنه كالعاقلة.

لم يكن كل منهما سفيهاً. فإن كان سفيهاً، لم يماكس الإمام وليّ السفيه، والعبرة في التوسط واليسار بآخر الحول، (ويجوز) أي يسن الإمام إذا صالح الكفار في بلدهم، لا في دار الإسلام، (أن يشترط عليهم الضيافة)، لمن يمر بهم من المسلمين

قوله: (استحباباً) أي إن لم يعلم أو يظن إجابتهم لذلك وإلا كان واجباً كما علم مما مر. قوله: (إن لم يكن كل منهما سفيهاً) أي لأنها لا تعقد للسفيه إلا بدينار وقوله فإن كان سفيهاً لم يماكس الإمام ولي السفيه أي بل يعقد له بدينار فقط احتياطاً له كما مر. قوله: (والعبرة في التوسط واليسار بآخر الحلول) أي إن عقد على الأوصاف بأن قال عقدت لكم الجزية على أن المتوسط عليه ديناران والموسر عليه أربعة دنانير فيعتبر التوسط واليسار بآخر الحول حينئذ فإن عقد على الأشخاص بأن قال للشخص منهم عقدت لك بدينارين لأنك متوسط، وللشخص الآخر عقدت لك بأربعة دنانير لأنك موسر، فالاعتبار بالتوسط واليسار في حال العقد فكل من عقد له بشيء وجب عليه وإن افتقر بعد ذلك حتى إذا عجز عنه صار ديناً في ذمته كما مر. قوله: (ويجوز الخ) حمل الشارح الجواز على عدم الامتناع الصادق بالسنية. فلذلك قال أي يسن وأبقاه الشيخ الخطيب على ظاهره حيث قال: ويجوز كما هو قضية كلام الجمهور والراجح كما في المنهاج أنه يستحب انتهى. قوله: (لا في دار الإسلام) تبع في ذلك الأذرعي في أحد قوليه. والراجح منهما أنه لا فرق بين دارهم ودار الإسلام فما جرى عليه الشارح ضعيف. والمعتمد أنه يشترط عليهم مطلقاً. قوله: (أن يشترط) أي بنفسه أو نائبه. وقوله عليهم أي على الكفار المعقود لهم الجزية غير الفقير من متوسط أو موسر بخلاف الفقير فلا ضيافة عليه؛ لأنها تكرر فلا تتيسر له وقوله الضيافة أي ثلاثة أيام فأقل. وقوله لمن يمر بهم من المسلمين المجاهدين وغيرهم أي لأنه ﷺ صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين. وروى الشيخان خبر الضيافة ثلاثة أيام، وللضيف حمل الطعام من غير أكل لا المطالبة بعوضه. ويشترط عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة ويذكر عدد الضيفان خيلاً ورجلاً على كل واحد منهم؛ لأن ذلك أقطع للنزاع أو على المجموع وهم يتوزعون فيما بينهم أو يتحمل بعضهم عن بعض ويذكر منزلهم من كنيسة أو غيرها كفاضل مسكن وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد. ويذكر جنس طعام وأدم وقدرهما لكل منا، ويذكر أيضاً علف الدواب ولا يشترط ذكر قدره ولا حبسه ويحمل على ما اعتيد من تبن ونحوه نعم إن ذكر نحو الشعير كالفول ذكر قدره ولو كان لواحد دواب ولم يشرط عليهم عدد معين لم يلزمهم إلا علف

المجاهدين وغيرهم **(فضلاً)**، أي زائداً **(عن مقدار)** أقل **(الجزية)**. وهو دينار كل سنة إن رضوا بهذه الزيادة.

(ويتضمن عقد الجزية) بعد صحته **(أربعة أشياء)**: أحدها **(أن يؤدوا الجزية)** وتؤخذ منهم برفق، كما قال الجمهور لا على وجه الإهانة. **(و)** الثاني: **(أن تجري عليهم أحكام الإسلام)** يضمنون ما يتلفونه على المسلمين من نفس المال وإن فعلوا ما يعتقدون تحريمه كالزنا يقيم عليهم الحدّ. **(و)** الثالث: **(أن لا يذكروا دين الإسلام إلا**

دابة واحدة، فإن شرط عليهم عدد معين عمل بمقتضاه من غير زيادة ولا نقص.

قوله: **(فضلاً)** أي حال كون الضيافة بمعنى الفيء المضيف به فضلاً أي فاضلاً. ولذلك قال الشارح أي زائداً. وقوله عن مقدار أقل الجزية أي لأن الضيافة مبنية على الإباحة والجزية مبنية على التمليك. قوله: **(وهو)** أي مقدار أقل الجزية على التمليك وقوله دينار كل سنة أي لأنه لا يجوز عقدها بأقل من دينار عند قوتنا كما مر. قوله: **(إن رضوا بهذه الزيادة)** أي التي هي الضيافة فإن لم يرضوا بها لم يشرطها عليهم. قوله: **(ويتضمن عقد الجزية)** أي يستلزم عقدها ما ذكر، فالمراد بالتضمن الاستلزام. وقوله بعد صحته أي فلا بد من كونه صحيحاً بخلاف ما إذا كان فاسداً فلا يستلزم هذه الأحكام. وقوله أربعة أشياء مفعول ليتضمن. قوله: **(أحدها)** أي أحد الأشياء الأربعة. قوله: **(أن يؤدوا الجزية)** أي أن يعطوا الجزية. وفي بعض النسخ أن يؤدوا الجزية عن يد وصغار وعلى ذلك شرح الشيخ الخطيب، وفسر قوله عن يد بقوله: أي ذلة، وقوله وصغر بقوله أي احتقار ثم قال وأشده على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقد ويضطر إلى احتماله قاله في الزوائد. وهذه الزيادة مأخوذة من قوله تعالى: ﴿**حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون**﴾ [التوبة: ٢٩]. قوله: **(وتؤخذ منهم برفق كما قال الجمهور)** أي كسائر الديون. وهذا هو المعتمد ويكفي في الصغار المذكور في الآية إجراء أحكام الإسلام عليهم كما فسره بذلك جمع من الأصحاب، وتقدم رد تفسيره بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطأطىء رأسه ويحني ظهره إلى آخره. وقوله لا على وجه الإهانة أي وجه هو الإهانة. قوله: **(والثاني)** أي من الأشياء الأربعة. قوله: **(أن تجري عليهم أحكام الإسلام)** أي التي يعتقدونها دون ما لا يعتقدونه كشرب الخمر ونكاح المجوس للمحارم فلا نتعرض لهم في ذلك. قوله: **(فيضمنون ما يتلفونه على المسلمين من نفس ومال)** وكذلك نضمن ما نتلفه عليهم من نفس ومال لعصمتهم. قوله: **(وإن فعلوا ما يعتقدون تحريمه كالزنا)** أي والسرقة ونحوها

بخير). والرابع: (**أن لا يفعلوا ما فيه ضرر على المسلمين**)، أي بأن آووا من يطلع

بخلاف ما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس للمحارم كما مر. قوله: (**والثالث**) أي من الأشياء الأربعة.

قوله: (**أن لا يذكروا دين الإسلام إلا بخير**) وفي بعض النسخ إلا بالخير فإن خالفوا ذلك بأن ذكروا دين الإسلام بشرّ كأن سبوه أو سبوا الله أو نبياً له أو القرآن عزروا وانتقض عهدهم بذلك إن شرط انتقاضه وإلا فلا كما في الشرح الصغير وهو المنقول عن النص خلافاً لما صححه في أصل الروضة من عدم الانتقاض بذلك مطلقاً؛ لأنه لا يخل بمقصود العقد نعم إن ذكروا القرآن بما يتدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله فلا انتقاض بذلك مطلقاً. وكذلك قولهم الله ثالث ثلاثة لكنهم يمنعون من إظهار ذلك بيننا فإن أظهروه عزروا. قوله: (**والرابع**) أي من الأشياء الأربعة قوله: (**أن لا يفعلوا ما فيه ضرر على المسلمين**) وفي بعض النسخ ضرر للمسلمين واللام فيه بمعنى على فإن فعلوا ذلك كأن قاتلوهم بلا شبهة أو امتنعوا من أداء الجزية أو من إجراء أحكام الإسلام عليهم انتقض عهدهم بذلك وإن لم يشترط انتقاضه ويمنعون من سقيهم مسلماً خمراً أو إطعامه خنزيراً ومن إظهار عيد لهم وناقوس وهو ما تضرب به النصارى لأوقات الصلوات ومن إظهار خمر وخنزير ومتى أظهروا خمرهم أريقت، ويمنعون أيضاً من إحداث كنيسة وبيعة وصومعة للرهبان وبيت نار للمجوس ومن إعادة ذلك وترميمه إلا ببلد فتحناه صلحاً على أن الأرض لهم ويؤدون خراجها؛ لأنها ملكهم أو على أن الأرض لنا وشرط لهم الإحداث والإبقاء؛ لأنهم كأنهم استثنوا الإحداث والإبقاء بالشرط المذكور ولو وجدنا كنيسة أو بيعة ببلد ولم نعلم إحداثهما به بعد فتحه أو الإسلام عليه ولا وجودهما عند ذلك لم نهدمهما لاحتمال أنهما كانتا في برية أو قرية فاتصلت بهما عمارتنا ويمنعون أيضاً من رفع بنائهم ومساواته لبناء مسلم جار لهم وإن رضي بذلك لخبر: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» ولئلا يطلعوا على عوراتنا. ومحل ذلك إن كان بناء المسلم على الوجه المعتاد فإن كان قصيراً عادة جازت مساواته والزيادة عليه؛ لأنه مقصر بذلك، فإن لم يكن لهم جار مسلم بأن انفردوا بمحلة منفصلة عن المسلمين لم يمنعوا من رفع البناء. ومحل المنع أيضاً في الابتداء لا في الدوام، فلو اشترى كافر دار مسلم وكان بناؤها مرتفعاً لم يجب هدمه ولكن يمنع الكافر من صعود الزائد على بناء المسلم المجاور له. قوله: (**بأن آووا**) بالمد وفي بعض النسخ بأن يأووا بصيغة المضارع لكن المحشي كتب على النسخة الأولى ومثل إيوائهم لمن يطلع على عورات المسلمين ما لو دلوا أهل الحرب على عورة لنا وما لو دعوا مسلماً للكفر، وما لو زنى ذمي بمسلمة ولو بصورة نكاح أو قتل مسلماً أو قذفه،

على عورات المسلمين وينقلها إلى دار الحرب . ويلزم المسلمين بعد عقد الذمة الصحيح الكف عنهم نفساً ومالاً. وإن كانوا في بلدنا أو في بلد مجاور لنا لزمنا، دفع أهل الحرب عنهم. (**ويعرفون بلبس الغيار**)، أي بكسر الغين المعجمة وهو تغيير

ويقام عليه موجب ما فعله من حدّ أو تعزير ومن انتقض عقده بقتال قتل ولا يبلغ المأمن لقوله تعالى: ﴿**فإن قاتلوكم فاقتلوهم**﴾ [البقرة: ١٩١]، ولأنه لا وجه لتبليغه المأمن مع نصبه القتال أو بغير القتال ولم يسأل تجديد العهد تخير فيه الإمام بين القتل والإرقاق والمن والفداء، ولا يلزمه تبليغه المأمن؛ لأنه كافر لا أمان له فإن أسلم قبل خيرة الإمام تعين المن وامتنع القتل والإرقاق والفداء ومن انتقض أمانه لم ينتقض أمان ذراريه ومن نقض الأمان واختار دار الحرب بلغها ليكون خروجه من دارنا بأمان كدخوله.

قوله: (**ويلزم المسلمين بعد عقد الذمة الصحيح الكف عنهم**) أي عن أهل الذمة بأن لا يتعرض لهم وقوله نفساً ومالاً، وكذا سائر ما يقرون عليه كخمر وخنزير لم يظهروهما.

والأصل في ذلك ما رواه أبو داود: «ألا من ظلم معاهداً أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة». قوله: (**وإن كانوا في بلدنا أو في بلد مجاور لنا**) وكذا إن كانوا بدار حرب بها مسلم أو شرط الدفع عنها فيلزمنا الدفع عنهم في ذلك كله للزوم الدفع عن دارنا في الأولى. ومثلها ما ألحق بها من مجاورها في الثانية وتبعاً للمسلم في الثالثة ولالتزامنا له في الرابعة بخلاف ما لو كانوا بدار الحرب لم تكن بجوارنا، وليس بها مسلم ولم يشرط الدفع عنهم إذ لا يلزمنا الدفع عنها. وقوله لزمنا دفع أهل الحرب عنهم وكذا دفع غيرهم من مسلم وغيره فلو قال لزمنا الدفع عنهم لكان أعم كما يؤخذ من المنهج وشرحه. قوله: (**ويعرفون**) المشهور قراءته بضم الياء وسكون العين و فتح الراء مخففة فهو فعل مضارع مبني للمجهول من المعرفة خلافاً لضبط المحشي له بفتح المثناة التحتية وسكون العين المهملة وكسر الراء المخففة وعليه فهو مبني للفاعل وهو خفي في المعنى وضبطه الشيخ الخطيب بضم حرف المضارعة مع فتح العين المهملة وتشديد الراء المفتوحة على البناء للمجهول من التعريف. ولذلك قال أي نعرفهم ونأمرهم والضمير لأهل الذمة المكلفين في دار الإسلام فنأمرهم وجوباً بذلك على المعتمد كما سيذكره الشارح.

قوله: (**بلبس الغيار**) أي إن لم يشرط عليهم في عقد الجزية، وذلك ليتميزوا على المسلمين ولأن عمر رضي الله عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما

اللباس بأن يخيط الذمي على ثوبه شيئاً يخالف لون ثوبه ويكون ذلك على الكتف، والأولى باليهودي الأصفر وبالنصراني الأزرق وبالمجوسي الأسود والأحمر. وقول المصنف يعرفون عبر به النووي أيضاً في الروضة تبعاً لأصلها، لكنه في المنهاج قال، ويؤمر أي الذمي، ولا يعرف من كلامه أن الأمر للوجوب أو الندب، لكن مقتضى كلام الجمهور الأول. وعطف المصنف على الغيار قوله (وشدّ الزنار)، وهو بزاي

رواه البيهقي، وإنما لم يفعله النبي ﷺ بيهود المدينة؛ لأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا في زمن الصحابة رضي الله عنهم وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا إلى تمييزهم. قوله: (وهو) أي الغيار وقوله تغيير اللباس صريحه أن الغيار بالمعنى المصدري الذي هو التغيير لكن الظاهر أن المراد به في كلام المصنف ما يغير لونه لون ثوبه بدليل تسليط اللبس عليه. قوله: (**بأن يخيط الذمي الخ**) تصوير لتغيير اللباس، ويكتفي عند الخياطة بالعمامة السوداء أو الطرطور كما عليه العمل الآن وبإلقاء منديل ونحوه على الكتف كما قاله في الروضة كأصلها واستبعده ابن الرفعة ومن لبس منهم قلنسوة ميزها عن قلانسنا بعلامة فيها قال الأذرعي: ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم. قال الماوردي: ويمنعون من التختم بالذهب والفضة لما فيه من التطاول والمباهاة. قوله: (**على ثوبه**) أي الظاهر. وقوله شيئاً مفعول لقوله يخيط. قوله: (**يخالف لون ثوبه**) أي يخالف لونه لون ثوبه وتجعل المرأة خفها ذا لونين كأسود وأحمر وإذا تجرد الذمي عن ثيابه في موضع فيه مسلم كحمام جعل وجوباً في عنقه خاتم حديد أو رصاص لا من ذهب وفضة ليتميز عن المسلم. قوله: (**ويكون ذلك**) أي الشيء الذي يخالف لونه لون ثوبه. وقوله على الكتف أي أو نحوه من المواضع التي لا يعتاد الخياطة عليها. قوله: (**والأولى باليهودي الأصفر الخ**) أي والحكمة في ذلك موافقة ألوانهم الغالبة عليهم. وقوله بالنصراني الأزرق أي أو الأكهب. ويقال له الرمادي وبالمجوسي الأسود والأحمر أي أو الأحمر فالواو بمعنى أو. قوله: (**وقول المصنف**) مبتدأ خبره قوله عبر به النووي أي فالمصنف له سلف في هذه العبارة. وقوله أيضاً أي كما عبر به المصنف، وقوله لكنه أي النووي وهو استدراك على قوله عبر به النووي الخ؛ لأنه ربما يوهم أنه لم يعبر بغير هذه العبارة في كتبه. وقوله أي الذمي المكلف في دار الإسلام كما مر. قوله: (**ولا يعرف من كلامه أن الأمر للوجوب أو الندب**) أي لأن صيغة أمر تصلح للوجوب وللندب ففي كلامه نوع إجمال. قوله: (**لكن مقتضى كلام الجمهور الأول**) أي الذي هو الوجوب وهو المعتمد. ولذلك قال في شرح المنهج ولزمنا أمرهم الخ. قوله:

معجمة خيط غليظ يشد في الوسط فوق الثياب ولا يكفي جعله تحتها، (**ويمنعون من ركوب الخيل النفيسة**) وغيرها. ولا يمنعون من ركوب الحمير ولو كانت نفيسة،

(وعطف المصنف على الغيار قوله وشد الزنار) لكن الجمع بين الغيار وشد الزنار أولى مبالغة في الشهرة والتميز وهو المنقول عن عمر رضي الله. فهو ليس بواجب، ولذلك عبر فيه المنهج بأو وقال في شرحه وتعبيري بأو أولى من تعبيره بالواو أي لإيهامه وجوب الجمع وليس كذلك. وبالجملة لا يجب التمييز بكل الوجوه التي ذكروها بل يكفي بعضها ولا بأس بكون صناع المسلمين يصنعون لأهل الذمة الزنار والغيار؛ لأن في ذلك صغاراً لهم بخلاف كونهم يصنعون لهم كنيسة أو صليباً أو نحوهما كما نقله الشيخ الخطيب عن الحليمي. قوله: (**وهو بزاي معجمة**) أي مضمومة وقوله خيط غليظ قال الماوردي ويستوي فيه سائر الألوان. وقوله يشد به الوسط وليس لهم إبداله بنحو منطقة ومنديل كما قاله في أصل الروضة. قوله: (**فوق الثياب**) هذا في حق الرجل. أما المرأة فتشده تحت الإزار كما صرح به في التنبيه، وحكاه الرافعي عن التهذيب وغيره لكن مع ظهور بعضه ليحصل فائدة. قوله: (**ولا يكفي جعله**) أي الزنار. وقوله تحتها أي الثياب لكن قد عرفت أن هذا في حق الرجل دون المرأة. قوله: (**ويمنعون**) أي الذكور المكلفون أما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك إذا كانوا في بلادنا بخلاف ما إذا كانوا في بلادهم. قوله: (**من ركوب الخيل**) أي لقوله تعالى: ﴿**وأعدّوا لهم ما استطعتم من قوّة ومن رباط الخيل**﴾ [الأنفال: ٦٠] فأمر أولياءه بإعدادها لأعدائه فلا يمكنون منها. وقد قال ﷺ: «الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة» وهم بعيدون عن الخير قال ابن الصلاح وينبغي منعهم من خدمة الملوك والأمراء كما يمنعون من ركوب الخيل فيمنعون من كل ما فيه ولاية على المسلين. ويجوز للإمام أن يجعل عليهم عريفاً مسلماً ليعرفه بمن مات منهم أو أسلم أو بلغ. وأما من يحصرهم ليؤدوا الجزية، ويشتكوا إلى الإمام ممن يتعدى عليهم منا أو منهم فيجوز جعله عريفاً لذلك ولو كافراً، وإنما اشترط إسلامه في الغرض الأول؛ لأن الكافر لا يعتمد خبره والأولى للإمام أن يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته. ويتعرض لسنه أهو شيخ أم شاب ويصف أعضاءه الظاهرة من وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه وآثار وجهه إن كان فيه آثار ولونه من سمرة أو شقرة أو غيرها.

قوله: (**النفيسة وغيرها**) فلا فرق فيها بين النفيسة وغيرها كما هو ظاهر كلام المصنف، وهو المعتمد خلافاً للجويني حيث استثنى البراذين الخسيسة. قوله: (ولا

ويمنعون من إسماعهم المسلمين قول الشرك كقولهم، الله ثالث ثلاثة، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

يمنعون من ركوب الحمير ولو كانت نفيسة) أي والبغال ولو كانت نفيسة أيضاً؛ لأنها خسيسة في ذاتها وإن كان أكثر أعيان الناس يركبونها لكن قال الشبراملسي يمنعون من ركوب البغال النفيسة؛ لأنها صارت الآن مركوب العلماء والقضاة ونحوهم وهو الذي يميل إليه القلب ويركبون عرضاً بأن يجعلوا أرجلهم في جانب وظهرهم في جانب آخر سواء كانت المسافة طويلة أو قصيرة على المعتمد خلافاً للرافعي حيث قال: ويحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب إلى مسافة قريبة أو بعيدة وعليه فإذا احتاجوا إلى ركاب جعلوا خشباً لا حديداً ونحوه ويركبون بآكاف لا سرج اتباعاً لكتاب عمر رضي الله عنه، ويمنعون من اللجم المزينة بالنقدين ومن حمل السلاح ويلجؤون عند زحمة المسلمين إلى أضيق الطريق لكن يكونون بحيث لا يقعون في وهدة ولا يصدمهم جدار. لقوله ﷺ: «لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه»، أما عند عدم زحمة المسلمين كأن خلت الطريق فلا حرج ولا يمشون في الطريق إلا فرادى متفرقين ويحرم توقيرهم وتصديرهم بمجلس فيه مسلم وتحرم مودتهم لقوله تعالى: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر، يوادّون من حادّ الله ورسوله﴾ [المجادلة: ٢٢]. وأما مخالطتهم في الظاهر فمكروهة، فالذي يحرم إنما هو الميل القلبي إليهم.

فإن قيل الميل القلبي لا اختيار للشخص فيه. أجيب بأن هناك أسباباً تنشأ عنها المودة، فإذا قطعها انقطعت المودة. ولذلك قالوا إن الإساءة تقطع عروق المحبة. قوله: (ويمنعون من إسماعهم المسلمين قول الشرك كقولهم الله ثالث ثلاثة) وكذا قولهم في عزير والمسيح فتقول اليهود عزير ابن الله وتقول النصارى المسيح ابن الله كما حكى الله تعالى عنهم في كتابه العزيز فقال عز من قائل: ﴿وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله﴾ [التوبة: ٣٠] ثم قال تعالى رداً عليهم: ﴿ذلك قولهم بأفواههم يضاهون قول الذين كفروا من قبل قاتلهم الله أنى يؤفكون﴾ [التوبة: ٣٠]. قوله: (تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً) أي تنزه الله عن أن يكون له شريك تنزهاً عظيماً.

كتاب أحكام (الصيد والذبائح والضحايا والأطعمة)

والصيد مصدر أطلق هنا على اسم المفعول وهو المصيد (وما)، أي والحيوان

كتاب أحكام الصيد والذبائح والضحايا والأطعمة

أي هذا كتاب بيان الأحكام المتعلقة بهذه الأربعة ولما كان الصيد مصدراً في الأصل أفرده المصنف، وإن أطلق على اسم المفعول كما سيذكره الشارح وهو المناسب لكلام المصنف؛ لأن المصيد هو الذي يقدر على ذكاته تارة ولا يقدر على ذكاته تارة أخرى. ويصح إبقاء الصيد في الترجمة على مصدريته فيكون بمعنى الاصطياد، لكنه لا يناسب كلام المصنف الآتي. وجمع الذبائح والضحايا والأطعمة لاختلاف أنواعها كإبل وبقر وغنم؛ ولأن الذبائح يكون ذبحها بالسكين وبالسهام وبالجوارح والذبائح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة فهي فعيلة بمعنى مفعولة، والضحايا جمع ضحية وستأتي لغاتها والأطعمة جمع طعام وسيأتي الكلام عليها.

والأصل في الصيد قوله تعالى: ﴿**وإذا حللتم فاصطادوا**﴾ [المائدة: ٢] والأمر بالاصطياد يقتضي حل المصيد. وفي الذبائح قوله تعالى ﴿**إلا ما ذكيتم**﴾ [المائدة: ٣] فإنه مستثنى من المحرمات السابقة في الآية واستثناؤه من المحرمات يفيد حل المذكيات. وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر وهو الإنذباح أربعة: ذابح وذبيح وذبح بالمعنى المصدري وهو الفعل وآلة. ومعنى كونها أركاناً له أنه لا بد لتحققه منها وإلا فليست أجزاء له كما قاله الشبراملسي، وذكر المصنف هذا الكتاب هنا تبعاً للمزني وغيره وذكره في الروضة في آخر ربع العبادات قال ابن قاسم الغزي في شرحه على المنهاج وهو أنسب ولعل وجه الأنسبية أن طلب الحلال فرض عين، والعبادات فرض عين فناسب ضم فرض العين إلى فرض العين. قوله: (**والصيد مصدر**) أي لصاد يقال صاد يصيد صيداً ومصيداً. وقوله أطلق هنا أي في الترجمة وهي قوله كتاب الصيد. وقوله على اسم المفعول أي لأنه المناسب لكلام المصنف وإلا فيصح إبقاؤه في الترجمة على مصدريته كما مر وقوله وهو المصيد أي فالصيد بمعنى المصيد كما في قوله تعالى: ﴿**لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم**﴾ [المائدة: ٩٥]. قوله: (**وما**) لا يخفى أن ما اسم موصول بمعنى الذي وهو صفة لموصوف محذوف مع صفتين أخريين

البري المأكول الذي **(قدر)** بضم أوله **(على ذكاته)**، أي ذبحه؛ **(فذكاته)** تكون **(في**

كما أشار إليه الشارح بقوله والحيوان البري المأكول الذي وهذا أحد الأركان الأربعة وهو الذبيح. وخرج بالبري البحري وسيذكره الشارح وبالمأكول غيره فلا يحل ذبحه ولو لإراحته من الحياة عند تضرره من طول الحياة. وقوله قدر بضم أوله أي وكسر ثانيه على البناء للمفعول. وقوله على ذكاته بالذال المعجمة متعلق بقدر. والمراد أنه قدر على ذكاته حال إصابته ولو بإعيائه عند عدوه حال صيده؛ لأن العبرة بالقدرة وعدمها حال الإصابة لا وقت الرمي فلو رماه وهو غير مقدور عليه وأصابه وهو مقدور عليه فذكاته في حلقه ولبته ولو رماه هو مقدور عليه وأصابه وهو غير مقدور عليه فذكاته عقره حيث قدر عليه في أي موضع كان العقر.

قوله: **(أي ذبحه)** تفسير لذكاته فالذكاة بمعنى الذبح الذي هو أحد الأركان الأربعة وهو بالمعنى الشامل لقطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه والعقر في أي موضع كان في غير المقدور عليه. وشرط فيه قصد العين أو الجنس ولو ظنه حجراً أو حيواناً لا يؤكل فبان أنه حيوان مأكول أو رمى سرباً بكسر أوله أي قطيع ظباء فأصاب واحدة منه أو قصد واحدة منه فأصاب غيرها فيحل المذبوح في جميع ذلك لصحة قصده، ولا عبرة بظنه المذكور وكذا لو قصد أيّ واحدة منه بخلاف ما لو وقعت منه السكين فذبحت حيواناً أو احتك بها فانذبح أو أجال بسيفه فأصاب مذبح حيوان أو استرسلت الجارحة بنفسها فقتلت صيداً وإن أغراها صاحبها بعد استرسالها وزاد عدوها أو أرسل سهماً لا لصيد بل إلى غرض أو اختباراً لقوته فقتل صيداً أو أرسل سهمه في ظلمة راجياً صيداً فأصابه وقتله فلا يحل المذبوح في جميع ذلك لعدم القصد المعتبر كما لو أرسل الجارحة وغابت عنه مع الصيد أو جرحته ولم ينته بالجرح إلى حركة مذبوح وغاب ثم وجده ميتاً فيهما فيحرم على المعتمد في الثانية، وإن اختار النووي في تصحيحه الحل فيها حتى قال في الروضة أنه أصح دليلاً. وقال في المجموع أنه الصحيح أو الصواب وهو ضعيف. قوله: **(فذكاته)** أي ذبحه كما علمت. وقوله تكون في حلقه ولبته أي أو لبته فالواو بمعنى أو ويكفي الذبح في غيرهما والأول مندوب فيما قصر عنقه كبقر وغنم وخيل للاتباع كما رواه الشيخان والثاني مندوب فيما طال عنقه كإبل؛ لأنه أسهل لطلوع روحها ويجوز عكسه بلا كراهة لأنه لم يرد فيه نهي نعم هوخلاف الأولى ويسن كون نحو البقر مضجعاً لجنب أيسر؛ لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وإمساكه الرأس باليسار مشدوداً قوائمه غير رجله اليمنى فتترك بلا شدّ لتستريح بتحريكها ونحو الإبل قائمة

حلقـه). وهـو أعلى العنق (ولبتـه) أي بـلام مفتـوحـة ومـوحـدة مشـددة أسفـل العنـق، والذكاة بذال معجمة لغة: التطيب لما فيها من تطييب أكل اللحم المذبوح. وشرعاً:

معقولة الركبة اليسرى. ويسن للذابح أن يحدّ شفرته لخبر مسلم: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلـم فـأحسنـوا القتلة وإذا ذبحتـم فـأحسنـوا الذبحة وليـحدّ أحدكـم شفرته» وهو بفتح الشين السكين العظيم. والمراد بها مطلق السكين وتجمع على شفار مثل كلبة وكلاب وعلى شفرات مثل سجدة وسجدات وأن يكون بحيث لا تراه الذبيحة وأن لا يذبح واحدة والأخرى تنظر وأن يوجه ذبيحته للقبلة وأن يتوجه هو أيضاً لها لا يقال أن فيه توجهاً للقبلة بنجاسة لأنا نقول المغلب في الذبح التعبد؛ لأنه يتقرب به إلى الله تعالى في الجملة ولهذا سن فيه ذكر اسم الله، وبهذا فارق قضاء الحاجة من بول وغائط فإنه لا يتوجه فيه إلى القبلة وأن يقول عند ذبحها بسم الله ولا يقل باسم الله واسم محمد، فإنه يحرم مع حل الذبيحة عند الإطلاق لإبهامه التشريك فإن قصد التشريك كفر وحرمت الذبيحة وإن أراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد كره وحلت الذبيحة فلا تحرم الذبيحة إلا إن قصد التشريك وأن يصلي ويسلم على النبي ﷺ عند ذلك ولا تحل الذبيحة باسم غيره تعالى كالذي يذبح باسم المسيح أو موسى أو محمد أو السيد البدوي أو نحو ذلك؛ لأنه مما أهلّ به لغير الله بل إن ذبح لذلك تعظيماً له وعبادة كفر الذابح كما لو سجد لغير الله تعالى فإن قصد أنه يذبح باسم الله، ويتصدق به على حبّ السيد البدوي مثلاً لم يضر كما يقع من الزائرين له فإنهم يقصدون الذبح لله ويتصدقون به على حبّ السيد البدوي دون تعظيمه وعبادته.

قوله: (**والذكاة بذال معجمة لغة التطييب**) احترز بقوله بذال معجمة عن الزكاة بالزاي، وقد تقدم معناها لغة وشرعاً. قوله: (**لما فيها**) أي في الذكاة الشرعية وقوله من تطييب أكل المذبوح أي بسبب خروج دمه منه بالذبح وهو بيان لما وغرضه بذلك بيان المناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي وهو علة لمحذوف والتقدير سميت الذكاة الشرعية بذلك لما فيها من تطييب أكل المذبوح وكان الأنسب تأخيره عن المعنى الشرعي. قوله: (**وشرعاً**) عطف على لغة وقوله إبطال الحرارة الغريزية أي المغروزة في الحيوان. وقوله على وجه مخصوص أي بحيث يكون بقطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه وبعقر غير المقدور عليه في أي وضع كان العقر كما سيأتي والكلام في الذكاة استقلالاً فلا يرد حل الجنين الموجود في بطن أمه من غير قطع حلقومه ومريئه ومن غير عقره؛ لأن ذكاته بذكاة أمه تبعاً لها كما سيذكره المصنف بقوله وذكاة الجنين

إبطال الحرارة الغريزية على وجه مخصوص. أما الحيوان المأكول البحري فيحل على الصحيح بلا ذبح، **(وما)** أي والحيوان الذي **(لم يقدر)** بضم أوله **(على ذكاته)** كشاة أنسية وحشت، أو بعير ذهب شارداً **(فذكاته عقره)** بفتح العين عقراً مزهقاً للروح **(حيث قدر عليه)**، أي في أي موضع كان العقر **(وكمال الذكاة)**. وفي بعض النسخ

بذكاة أمه. قوله: **(أما الحيوان المأكول البحري)** محترز البري والمراد بالبحري ما لا يعيش إلا في البحر وإن لم يكن على صورة السمك المشهور كفرس الماء وكلبه وخنزيره. وقوله فيحل على الصحيح هو المعتمد. وقوله بلا ذبح أي لأن عيشه عيش مذبوح ويكره ذبحه إلا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها ويسن أن يكون من ذيلها ويحل أكله وبلعه حياً وميتاً ولو بقتل مجوسي، ومثله الجراد لقوله تعالى: ﴿**أحلّ لكم صيد البحر وطعامه**﴾ [المائدة: ٩٦]، ولقوله ﷺ: «أحل لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال». قوله: **(وما)** لا يخفى أن ما اسم موصول بمعنى الذي وهو صفة لموصوف محذوف كما أشار إليه الشارح بقوله أي والحيوان الذي. وقوله لم يقدر بضم أوله، أي وفتح ثالثه على البناء للمجهول. وقوله على ذكاته متعلق بقوله يقدر وتناول إطلاق المصنف ما لو تردى بعير في بئر ولم يقدر على ذكاته فيحل بعقره ولو في غير مذبحه إن لم يمكن إصابته في المذبح لكن بالسهم كالرمح لا بإرسال الجارحة كالكلب كما صححه في المنهاج، والفرق أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة فمع العجز أولى بخلاف الجارحة فلا يستباح بها إلا مع العجز ولو تردى بعير فوق بعير فغرز رمحاً في الأعلى حتى وصل إلى الأسفل حل كل منهما وإن لم يعلم بالأسفل ما لم يكن موته بثقل الأعلى والألم يحل وكذا لو شك هل مات بالرمح أو بثقل الأعلى فلا يحل كما في فتاوى البغوي ومحله في صورة الشك كما في شرح الروض إذا شككنا هل صادفته الطعنة حياً أو ميتاً. أما إذا علمنا أن الطعنة أصابته حياً وشككنا هل مات بها أو بثقل الأعلى فإنه يحل. قوله: **(كشاة إنسية وحشت أو بعير ذهب شارداً)** أي وكالضبع والغزال والنعام، وإنما مثل الشارح بالإنسي الذي توحش؛ لأنه يعلم منه المتوحش أصالة بالأولى؛ لأن الذي طرأ توحشه ملتحق بالمتوحش أصالة فنبه الشارح على الفرع ليعلم الأصل بطريق الأولى. قوله: **(فذكاته عقره)** استفيد منه أن الذكاة معناها العقر في غير المقدور عليه كما أن معناها قطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه وإنما عبر عنها بالعقر في غير المقدور عليه ليفيد أنه لا يشترط فيها حينئذ قطع الحلقوم والمريء بل يكفي جرحه في أي مكان كان ولو في غير الحلق واللبة. وقوله عقراً مزهقاً للروح شرط لا بد منه ليخرج العقر غير المزهق للروح كالخدشة اللطيفة. قوله: **(حيث قدر عليه)** متعلق بعقره. والمراد حيث

ويستحب في الذكاة (أربعة أشياء): أحدها (قطع الحلقوم) بضم الحاء المهملة، وهو مجرى النفس دخولاً وخروجاً. (و) الثاني: قطع (المريء) بفتح ميمه وهمز آخره، ويجوز تسهيله وهو مجرى الطعام والشراب من الحلق إلى المعدة والمريء تحت

قدر على إصابته في أي جزء من أجزائه فلا ينافي أنه غير مقدور عليه كما هو الفرض ففرق بين القدرة على إصابته في أي جزء من أجزائه والقدرة عليه نفسه. قوله: **(أي في أي موضع كان العقر)** أي وإن لم يكن في الحلق واللبة كما مر. قوله: **(وكمال الذكاة الخ)** أي أن كمال الذكاة يحصل بمجموع هذه الأمور الأربعة فلا ينافي أن الأولين وهما قطع الحلقوم والمريء واجبان كما أشار إليه المصنف بقوله والمجزىء منها شيئان قطع الحلقوم والمريء فهو شرط لحل المذبوح سواء كان من تحت الجوزة المعروفة أو من فوقها لكن بشرط أن يبقى منها تدويرة متصلة بأصل العنق فلو لم تبق التدويرة المذكورة لم يحل المذبوح؛ لأن ذلك لا يسمى ذبحاً بل مزعاً. قوله: **(وفي بعض النسخ)** أي هكذا في بعض النسخ وفي بعض النسخ فهو عطف على مقدر.

قوله: **(ويستحب في الذكاة الخ)** فيه تغليب المستحب وهو الأمران الأخيران على الواجب وهو الأمران الأولان فهو كقولهم تندب الطهارة في نحو الوضوء ثلاثاً مع أن الأولى واجبة لكن في قولهم المذكور تغليب الأكثر وهو الأخيرتان على الأقل وهو الأولى. وفيما نحن فيه تغليب أحد المتساويين على الآخر فهو ترجيح بلا مرجح. قوله: **(أربعة أشياء)** أي مجموعها لا جميعها إذ ليس كل واحد مستحباً لأن قطع الحلقوم والمريء واجب كما علمت. ولا يخفى أن هذه الأشياء الأربعة إنما تكون في ذكاة المقدور عليه؛ لأن ذكاة غير المقدور عليه عقره في أي موضع كان العقر كما مر. قوله: **(أحدها)** أي أحد الأشياء الأربعة. قوله: **(قطع الحلقوم)** أي قطع كل الحلقوم وهكذا يقال في قوله، والثاني قطع المريء فالمراد قطع كل المريء فلا بد من قطع كل الحلقوم وكل المريء كما في عبارة الشيخ الخطيب. وقد أشار إليه الشارح بقوله ومتى بقي شيئاً من الحلقوم والمريء لم يحل المذبوح. قوله: **(وهو)** أي الحلقوم وقوله مجرى النفس أي محل جريان النفس بفتح الفاء. وقوله دخولاً وخروجاً أي في حال دخوله وخروجه. قوله: **(والثاني)** كان الأنسب وثانيها وقوله قطع المريء أي كل المريء كما مر. قوله: **(وهمز آخره)** أي مع المد وقوله ويجوز تسهيله أي بقلب الهمزة ياء. قوله: **(وهو)** أي المريء وقوله مجرى الطعام والشراب أي محل جريانهما. قوله: **(والمريء تحت**

الحلقوم، ويكون قطع ما ذكر دفعة واحدة لا في دفعتين، فإنه يحرم المذبوح حينئذ، ومتى بقي شيء من الحلقوم والمريء لم يحل المذبوح. (و) الثالث والرابع: قطع

الحلقوم) أي فالمريء وراء الحلقوم. قوله: **(ويكون قطع ما ذكر)** أي من الحلقوم والمريء وقوله دفعة واحدة لا في دفعتين أي إذا لم توجد الحياة المستقرة عند الدفعة الثانية أما إذا وجدت الحياة المستقرة عند الدفعة الثانية فيحل المذبوح حينئذ، ومثل الدفعة الثانية غيرها كالثالثة، فالشرط وجود الحياة المستقرة في ابتداء الوضع آخر مرة ومحل ذلك عند طول الفصل وإلا فلو رفع السكين وأعادها فوراً أو ألقاها لكونها كالة وأخذ غيرها فوراً أو سقطت منه وأخذ غيرها حالاً أو قلبها وقطع بها ما بقي حلّ المذبوح وإن لم توجد الحياة المستقرة عند المرة الأخيرة؛ لأن جميع المرات عند عدم طول الفصل كالمرة الواحدة ولا تشترط الحياة المستقرة إلا فيما إذا تقدم سبب يحال عليه الهلاك كأكل نبات مضر وجرح السبع للشاة وانهدام البناء على البهيمة وجرح الهرة للحمامة وعلامتها انفجار الدم أو الحركة العنيفة فيكفي أحدهما على المعتمد، وأما إذا لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك فلا تشترط الحياة المستقرة بل تكفي الحياة المستمرة، وعلامتها وجود النفس فقط، فإذا انتهى الحيوان إلى حركة مذبوح بمرض أو جوع ثم ذبح حل، وإن لم ينفجر الدم ولم يتحرك الحركة العنيفة خلافاً لمن يغلط فيه.

واعلم أنه يوجد في عبارتهم حياة مستقرة وحياة مستمرة، وحركة مذبوح ويقال عيش مذبوح. والفرق بينها أن الحياة المستقرة يكون معها إبصار باختيار ونطق باختيار وحركة اختيارية والحياة المستمرة هي التي تستمر إلى خروج الروح من الجسد وحركة المذبوح هي التي لا يبقى معها إبصار باختيار ولا نطق باختيار ولا حركة اختيارية بل يكون معها إبصار ونطق وحركة اضطرارية، وبعضهم فرق بينها بأن الحياة المستقرة هي التي لو ترك الحيوان لجاز أن يبقى يوماً أو يومين والحياة المستمرة التي تستمر إلى انقضاء الأجل وحركة المذبوح هي التي لو ترك لمات في الحال والأوّل هو المشهور. قوله: **(فإنه يحرم المذبوح حينئذ)** أي حين إذ كان قطع ما ذكر في دفعتين إن لم توجد الحياة المستقرة عند الدفعة الثانية مع طول الفصل كما علمت. قوله: **(ومتى بقي شيء من الحلقوم والمريء)** أي أو المريء، فالواو بمعنى أو ولو عبر بها لكان أولى. وقوله لم يحل المذبوح أي لأنه يشترط قطع كل الحلقوم وكل المريء كما تقدم ولا يشترط قطع الجلدة التي على الحلقوم والمريء فلو أدخل سكيناً بأذن الحيوان كالثعلب وقطع الحلقوم والمريء وبه حياة مستقرة حل المذبوح وإن حرم هذا الفعل لما فيه من التعذيب. قوله: **(والثالث**

(**الودجين**) بواو ودال مفتوحتين تثنية ودج بفتح الدال وكسرها وهما عرقان في صفحتي العنق محيطان بالحلقوم. (**والمجزىء منها**)، أي الذي يكفي في الذكاة (**شيئان قطع الحلقوم والمرىء**) فقط، ولا يسن قطع ما وراء الودجين. (**ويجوز**) أي يحل (**الاصطياد**) أي أكل المصاد (**بكل جارحة معلمة من السباع**) كالفهد والنمر

والرابع) أي من الأشياء الأربعة وهما المستحبان. وأما الأول والثاني فواجبان كما علم مما مر. قوله: (**قطع الودجين**) أي قطع كل منهما ليصح عدّ قطع كل منهما واحداً مستقلاً بحيث يكون قطع أحدهما ثالثاً وقطع الآخر رابعاً. قوله: (**تثنية ودج**) أي وهما تثنية ودج وهو المسمى بالوريد من الآدمي قال الله تعالى: ﴿**ونحن أقرب إليه من حبل الوريد**﴾ [ق: ١٦]. قوله: (**وهما**) أي الودجان. وقوله عرقان في صفحتي العنق أي وهما الوريدان من الآدمي. وقوله محيطان بالحلقوم أي من الجانبين، وقيل بالمريء. قوله: (**والمجزيء منها**) أي من الأشياء الأربعة. وقوله أي الذي يكفي في الذكاة أشار بذلك إلى أن المجزيء من الأجزاء بمعنى الكفاية، وقوله شيئان أي وهما الأولان بخلاف الشيئين الأخيرين فلا تتوقف الذكاة عليهما لكونهما مستحبين. قوله: (**قطع الحلقوم والمريء**) أي قطع كل الحلقوم وكل المريء. ولا بد أن يكون التذفيف بقطع الحلقوم والمريء فقط فلو أخرج شخص أمعاء المذبوح مع قطع الحلقوم والمريء لم يحل، وكذا لو وضع سكينة أمامه وسكينة خلفه وتلاقيا معاً في قطع عنقه فإنه لا يحل أيضاً؛ لأن التذفيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمريء. وبذلك علم أنه لو قطع الحلقوم والمريء بسكين مسموم بسم مذفف لم يحل المذبوح. قوله: (**فقط**) أي دون قطع الودجين؛ لأنه مستحب كما مر مراراً كثيرة. قوله: (**ولا يسن قطع ما وراء الودجين**) لكن لو قطع الرأس كله كفى وإن حرم للتعذيب والمعتمد عند الرملي والشبراملسي الكراهة. قوله: (**ويجوز**) أي لمن تحل ذكاته لا لغيره وقوله أي يحل، أشار الشارح به إلى أن الجواز بمعنى الحل. وقوله الاصطياد أي لقوله تعالى: ﴿**أحلّ لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح**﴾ [المائدة: ٤]، أي وصيد ما علمتم من الجوارح. قوله: (**أي أكل المصاد**) إنما فسر الشارح الاصطياد بذلك؛ لأنه المقصود أخذاً مما بعده وإن كان الاصطياد بمعنى الفعل الذي هو إرسال الجارحة على الصيد وأخذه والاستيلاء عليه حلالاً أيضاً. قوله: (**بكل جارحة**) أي ولو قتلته بثقلها عليه أو صدمتها له بجدار ونحوه فلا يشترط الجرح وتعبيرهم بالجرح في بعض المواضع لكونه الغالب. ويشترط أن لا يدرك فيه حياة مستقرة بأن يدركه ميتاً أو فيه حركة مذبوح فإن أدرك فيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه. قوله: (**معلمة**) بالجر صفة

والكلب (**ومن جوارح الطير**) كصقر وباز في أي موضع كان جرح السباع والطير والجارحة مشتقة من الجرح وهو الكسب. (**وشرائط تعليمها**)، أي الجوارح (**أربعة**):

لجارحة كما هو ظاهر. قوله: (**من السباع**) وفي بعض النسخ من سباع البهائم وهو الذي شرح عليه الشيخ الخطيب. قوله: (**كالفهد**) تمثيل للجارحة من السباع. وقوله والنمر بفتح النون وكسر الميم هذا هو المشهور. ويجوز سكون الميم مع فتح النون وكسرها سمي بذلك لتنمره واختلاف لون جسده، ويقال تنمر فلان إذا تنكر وتغير لأنه لا يوجد غالباً إلا غضبان معجباً بنفسه وإذا شبع نام ثلاثة أيام وفيه رائحة طيبة وهو معروف أخبث من الأسد. قوله: (**ومن جوارح الطير**) عطف على قوله من السباع فالجارحة إما من السباع وإما من الطير. قوله: (**كصقر**) بالصاد أو بالسين أو بالزاي. وقوله وباز عطف على صقر. قوله: (**في أي موضع كان جرح الخ**) أي لأنه غير مقدور عليه والتعبير بالجرح جرى على الغالب كما تقدم التنبيه عليه. قوله: (**والجارحة مشتقة من الجرح وهو الكسب**) أي لأنها تكسب أو لأنها تجرح الصيد غالباً بظفرها أو نابها ومن الجرح بمعنى الكسب. قوله تعالى: ﴿**ويعلم ما جرحتم بالنهار**﴾ [الأنعام: ٦٠] أي كسبتم. قوله: (**وشرائط تعليمها**) مبتدأ خبره أربعة، وكان الأولى أن يعبر بالتعلم أي كونها متعلمة بدل التعليم. ويجاب بأنه أراد بالتعليم التعلم؛ لأنه قد يطلق التفعيل ويراد التفعل. قوله: (**أي الجوارح**) تفسير للضمير في تعليمها، وظاهره أن جيمع هذه الشروط معتبر في كل من جارحة السباع والطير وهو ما نص عليه الشافعي كما نقله البلقيني كغيره ثم قال ولم يخالفه أحد من الأصحاب لكن المعتمد ظاهر كلام المنهاج من أن هذه الشروط خاصة بجارحة السباع. وأما جارحة الطير فلا يشترط فيها إلا الاسترسال بإرساله ابتداء، وترك الأكل من الصيد وتكرر ذلك منها دون الانزجار بزجره؛ لأنها إذا أرسلت فلا مطمع في انزجارها بالزجر بعد إرسالها على ما اعتمده العلامة الرملي وإن اعتمد الشيخ الخطيب الأول لكنهم ضعفوه. قوله: (**أربعة**) قد عرفت أنه خبر المبتدأ الذي هو شرائط. قوله: (**أحدها**) أحد الأربعة. وقوله أن تكون الجارحة معلمة فيه نظر؛ لأن كون الجارحة معلمة ليس أحد الأربعة بل يتحقق بالأربعة فإذا وجدت هذه الأربعة كانت الجارحة معلمة فلو حذف الشارح قوله معلمة وأبقى المتن على حاله لاستقام، وكان يستقيم أيضاً لو قال عند الدخول على كلام المصنف. وشرط الجارحة أن تكون معلمة ثم يقول وشرائط تعلمها الخ كما يؤخذ من صنيع شرح المنهج.

قوله: (**بحيث**) أي بحالة وتلك الحالة هي كذا وكذا، وهو تصوير لكونها معلمة.

أحدها (أن تكون) الجارحة معلمة بحيث (إذا أرسلت)، أي أرسلها صاحبها (**استرسلت** و) الثاني: أنها (إذا زجرت) بضم أوله أي زجرها صاحبها (**انزجرت و**) الثالث: أنها (**إذا قتلت صيداً لم تأكل منها شيئاً** و) الرابع: (**أن يتكرر ذلك منها**)، أي تكرر الشرائط الأربعة من الجارحة بحيث يظن تأدبها. ولا يرجع في التكرر لعدد بل المرجع

قوله: (إذا أرسلت) بالبناء للمفعول بعد حذف الفاعل كما أشار إليه الشارح بقوله أي أرسلها صاحبها. والمراد به واضع اليد عليها ولو غصباً فهو بمعنى المصاحب لها لا بمعنى المالك كما قد يتبادر. وقوله استرسلت بالبناء للفاعل أي هاجت كما في الروضة والمجموع. قوله: (**والثاني**) أي من الأربعة وقوله أنها أي الجوارح مطلقاً على ظاهر كلام المصنف ولكن المعتمد تخصيص ذلك بجارحة السباع دون جارحة الطير كما مر. قوله: (إذا زجرت) بضم أوله أي لأنه مبني للمفعول. وقوله انزجرت أي وقفت قال الإمام الشافعي رضي الله عنه إذا أمرت الكلب فائتمر، وإذا نهيته فانتهى فهو مكلب أي معلم بفتح اللام فيهما. وأما المكلب بكسر اللام فهو المعلم لكسرها أيضاً، ومنه قوله تعالى: ﴿**مكلبين**﴾ [المائدة: ٤] فهو معنى معلمين.

واعلم أن معض الكلب من الصيد متنجس كغيره مما ينجسه الكلب ونحوه، والأصح أنه لا يعفى عنه ولايجب تقويره وطرحه بل يكفي غسله سبعاً بماء وتراب في إحداها. قوله: (**والثالث**) أي من الأربعة. وقوله أنها إذا قتلت صيداً أي وكان صاحبها قد أرسلها إليه بخلاف ما إذا استرسلت إليه بنفسها فإنه لا يشترط عدم أكلها منه فأكلها منه لا يقدح في تعلمها، وقوله لم تأكل منه شيئاً لا من لحمه ولا جلده ونحوهما كحشوته بضم الحاء وكسرها وهي أمعاؤه قبل قتله أو عقبه بخلاف الدم فلا أثر للعقه؛ لأنه لا يقصد للصائد كتناوله الفرث ونتفه الريش والشعر، وبخلاف ما إذا أكل منه بعد قتله وانصرافه فإذا تعلمت ثم أكلت من الصيد حرم ذلك الصيد واستؤنف تعليمها لفساد التعليم الأول من حين الأكل لا من أصله فلا ينعطف التحريم على ما قبله من الصيود. قوله: (**والرابع أن يتكرر ذلك**) أي المذكور من استرسالها بإرساله وانزجارها بزجره وعدم أكلها من الصيد الذي أرسلها إليه، فلا بد أن تتكرر هذه الثلاثة هذا هو الصواب فقول الشارح أي تتكرر الشرائط الأربعة خلاف الصواب؛ لأن الرابع هو التكرر فلا معنى لتكرره. قوله: (**بحيث يظن تأدبها**) أي بحالة، وتلك الحالة هي ظن تأدبها وهذا هو الضابط في التكرر. قوله: (**ولا يرجع في التكرر لعدد**) أي مخصوص كثلاث أو خمس. وقوله بل المرجع فيه أي

فيه لأهل الخبرة بطباع الجوارح، **(فإن عدمت)** منها **(إحدى الشرائط، لم يحل ما أخذته)** الجارحة **(إلا أن يدرك)** ما أخذته الجارحة، **(حياً فيذكى)** فيحل حينئذ. ثم ذكر المصنف آلة الذبح في قوله: **(وتجوز الذكاة بكل ما)** أي بكل محدد **(يجرح)** كحديد

في التكرر، وقوله لأهل الخبرة بطباع الجوارح أي فإذا قالوا أنها صارت معلمة حل صيدها. قوله: **(فإن عدمت منها إحدى الشرائط)** المذكورة وقوله لم يحل ما أخذته الجارحة أي وقت فساد التعليم ولا ينعطف على ما مضى كما تقدم الإشارة إليه. قوله: **(ألا يدرك ما أخذته الجارحة حياً)** أي حياة مستقرة وقوله فيذكى أي بقطع حلقومه ومريئه؛ لأنه صار مقدوراً عليه. قوله: **(فيحل حينئذ)** أي حين إذ أدركه حياً فذكى لقوله ﷺ لأبي ثعلبة الخشني في حديثه: «وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته ـ أي فذكيته ـ فكل» متفق عليه. قوله: **(ثم ذكر المصنف آلة الذبح)** أي التي هي أحد الأركان الأربعة: كان الأولى أن يقدمها على الاصطياد وقوله في قوله متعلق بذكر. قوله: **(وتجوز الذكاة بكل ما الخ)** أي لخبر الصحيحين: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة». وقوله ﷺ: «فكلوا أي فكلوا منهره»، وقوله ليس السن والظفر أي ليس المنهر السن والظفر. وقوله وسأحدثكم عن ذلك أي عن علة ذلك. وقوله أما السن فعظم أي وقد نهيتكم عن الذبح بالعظام قيل تعبداً ومال إليه ابن عبد السلام. وقيل لئلا تتنجس بالدم وقد نهيتكم عن تنجيسها لكونها طعام إخوانكم من الجن وقوله وأما الظفر فمدى الحبشة أي وهم قوم كفار وقد نهيتكم عن التشبه بهم. قوله: **(أي بكل محدّد)** أي لأنه أسرع في إزهاق الروح، وخرج به المثقل كبندق الرصاص والطين وسهم بلا نصل ولو مع محدد فيحرم المقتول بالمثقل موقوذة فإنها ما قتل بمثقل كخشبة وحجر ونحوهما مما لا حدّ له وإنما حرم المقتول به مع المحدد كسهم وبندقة تغليباً للمحرّم، ومثل ذلك ما لو أصابه السهم ثم وقع على طرف جبل ثم سقط منه وفيه حياة مستقرة ثم مات فلا يحل؛ لأنه إنما مات بالسقوط منه ومثل ذلك أيضاً ما لو مات بأحبولة كشبكة منصوبة له فإنه المنخنقة المذكورة في قوله تعالى: ﴿والمنخنقة﴾ [المائدة: ٣]، ويجوز الرمي ببندق الطين مطلقاً، ولا يجوز الرمي ببندق الرصاص إلا بشرطين حذق الرامي وتحمل المرمي بأن لا يموت منه غالباً كالأوز بخلاف ما يموت منه غالباً كالعصافير.

والحاصل أن المرمي بالبندق لا يحل إلا إن تذكر فيه الحياة المستقرة ويذكى وأن

ونحاس (**إلا بالسن والظفر**). وباقي العظام، **فلا تجوز التذكية بها**. ثم ذكر المصنف من تصح منه التذكية في قوله: (**وتحل ذكاة كل مسلم بالغ**) أو مميز يطيق الذبح. (و)

الرمي جائز على التفصيل المذكور، فالكلام في مقامين خلافاً لمن أجمل الكلام، وقال إن الرمي بالبندق حرام. قوله: (**يجرح**) أي بحده كحديد ونحاس أي ورصاص وخشب وقصب وفضة وذهب وغيرها. قوله: (**إلا بالسن والظفر**) أي فلا تجوز الذكاة بكل منهما متصلاً أو منفصلاً من آدمي أو غيره لعموم قوله ﷺ في الحديث السابق: «ليس السن والظفر» نعم ما قتلته الجارحة بنابها أو ظفرها حلال كما مر. قوله: (**وباقي العظام**) أي لإلحاقها بالسن والظفر المذكورين في الحديث المتقدم، وفي بعض النسخ والعظام والعطف فيه على ما قبله من عطف العام على الخاص، والنهي عن الذبح بالعظام قيل تعبدّي وبه قال ابن الصلاح ومال إليه ابن عبد السلام وقال النووي في شرح مسلم بأنه معقول المعنى؛ لأنه نهى عن الذبح بها لئلا تتنجس بالدم. وقد نهينا عن تنجيسها في الاستنجاء؛ لأنها طعام إخواننا من الجن وقد تقدم التنبيه على ذلك في حل الحديث السابق. قوله: (**فلا تجوز التذكية بها**) أي بالسن والظفر وباقي العظام وهذا تصريح بمفاد الاستثناء. قوله: (**ثم ذكر المصنف من تصح منه التذكية**) أي الذي هو أول الأركان في العدّ السابق فكان المناسب تقديمه فقول المحشي هذا هو الركن الرابع أي في التفصيل لا في الجمال. قوله: (**لا في قوله**) متعلق بقوله ذكر. قوله: (**وتحل ذكاة**) أي ذبح فمعنى الذكاة الذبح سواء كان بقطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه أو العقر في أيّ مكان في غير المقدور عليه كما تقدم فالمراد به ما يشمل الاصطياد وعلى هذا فلا حاجة لزيادة الشيخ الخطيب. وقوله وصيد بعد قول المصنف ذكاة؛ لأن زيادة ذلك مبنية على أن الذكاة بمعنى الذبح الذي يقطع الحلقوم والمريء فقط وهو خلاف المأخوذ مما مر. قوله: (**كل مسلم**) أي ومسلمة.

فرع: قال في المجموع قال أصحابنا أولى الناس بالذكاة الرجل العاقل المسلم ثم المرأة العاقلة المسلمة ثم الصبي المسلم المميز ثم الكتابي ثم المجنون والسكران وفي معناهما الصبي غير المميز كما قاله الشهاب الرملي لكن لا بد أن يكون له نوع تمييز كما صرح به الرحماني. قوله: (**بالغ أو مميز يطيق الذبح**) أي لأن قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه فاندرج تحت الأدلة كالبالغ وكذا غير المميز كالمجنون والسكران الآتيين في كلام الشارح بعد فيحل ذبحهم ولو في غير المقدور عليه على الراجح بل قال في المجنون أنه المذهب؛ لأن لهم قصد أو إرادة في الجملة لكن مع الكراهة؛ لأنهم قد

ذكاة كل (**كتابي**) يهودي أو نصراني، ويحل ذبح مجنون وسكران في الأظهر ويكره ذكاة أعمى. (**ولا تحل ذبيحة**) مجوسي ولا وثني ولا نحوهما ممن لا كتاب له،

يخطئون المذبح، وقيل لا يصح اصطيادهم لعدم القصد وليس بشيء لما علمت من أن لهم قصداً وإرادة في الجملة. قوله: (**وذكاة كل كتابي**) أي وكتابية لكن بشرط حل مناكحتنا لأهل ملتهما كما هو المشهور، وإن كان ظاهر كلام المصنف حل ذبيحة الكتابي مطلقاً وهو طريقة لبعضهم، لكن المعتمد أنه لا تحل ذبيحته إلا بشرط حل مناكحتنا لأهل ملته وإن لم تحل مناكحتنا له لمانع كما في الأمة الكتابية فإنه لا يحل نكاحها وتحل ذبيحتها؛ لأن الرق مانع من نكاحها وليس مانعاً من ذبيحتها ونظير ذلك ذبيحة أزواج النبي ﷺ فإنها تحل مع أنه لا يحل لنا نكاحهن بعده ﷺ. قوله: (**يهودي أو نصراني**) تعميم في الكتابي قال تعالى: ﴿**وطعام الذين أوتوا الكتاب حلّ لكم**﴾ [المائدة: ٥]. وقال ابن عباس إنما حلت ذبائح اليهود والنصارى من أجل أنهم آمنوا بالتوراة والإنجيل رواه الحاكم وصححه. قوله: (**ويحل ذبح مجنون وسكران**) ومثلهما الصبي غير المميز كما مر والمراد بالذبح ما يشمل الاصطياد؛ لأن معناه قطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه والعقر في أيّ مكان في غير المقدور عليه كما تقدم فيحل اصطيادهم على الراجح. وقيل لا يصح وليس بشيء كما سبق، وقوله في الأظهر أي على القول الأظهر وهو المعتمد. قوله: (**ويكره ذكاة أعمى**) أي لأنه قد يخطىء المذبح فتحل ذكاة الأعمى لكن في المقدور عليه فقط بخلاف غير المقدور عليه من صيد وغيره كبعير ندّ فلا يحل إرسال الأعمى آلة الذبح إليه إذ ليس له في ذلك قصد صحيح؛ لأنه لا يرى الصيد ونحوه فكيف يقصده بإرسال سهم وجارحة إليه فالمراد بالذكاة في الأعمى ذبح المقدور عليه فقط لا ما يشمل ذبح غير المقدور عليه بإرسال سهم أو جارحة لعدم حل ذلك منه. قوله: (**ولا تحل ذبيحة مجوسي**) أي في الأصليين أو في أحدهما. وقوله ولا وثني أي ولا مرتد. وقوله ولا نحوهما مما لا كتاب له أي كعابد الشمس والقمر ولو شارك من تحل ذبيحته كمسلم وكتابي من لا تحل ذبيحته كمجوسي ووثني حرم المذبوح تغليباً للتحريم كأن أمرّ مسلم ومجوسي مدية على مذبح شاة أو قتلا صيداً بسهم أو جارحة فلو أرسلا سهمين أو جارحتين فإن سبق سهم المسلم أو جارحته سهم المجوسي أو جارحته فقتله سهم المسلم أو جارحته أو أنهاه إلى حركة مذبوح حل كما لو ذبح مسلم شاة فقدّها مجوسي نصفين فلو انعكس ذلك أو جرحاه معاً أو جهلت المعية والترتيب أو جرحاه مرتباً مع سبق آلة المسلم لكن لم تقتله ولم تنهه إلى حركة مذبوح ومات بهما جميعاً حرم في الجميع

(وذكاة الجنين) حاصلة **(بذكاة أمه)**، فلا يحتاج لتذكيته هذا إن وجد ميتاً أو فيه حياة غير مستقرة، اللهم **(إلا أن يوجد حياً)** بحياة مستقرة بعد خروجه من بطن أمه، **(فيذكى)** حينئذ **(وما قطع من)** حيوان **(حي فهو ميت إلا الشعر)**، أي المقطوع من حيوان مأكول، وفي بعض النسخ إلا الشعور المنتفع بها في المفارش والملابس

تغليباً للتحريم كما علم مما مر. قوله: **(وذكاة الجنين)** أي ولو تعدد وكذا جنين في جوف جنين ولا تحل العلقة والمضغة ولو تخططت بناء على عدم وجوب الغرّة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد بها فيما إذا كانت من آدمي. قوله: **(حاصلة بذكاة أمه)** أي سواء كانت ذكاتها بذبحها أو إرسال سهم أو جارحة إليها الحديث: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أي ذكاة أمه التي أحلتها تبعاً لها؛ ولأنه جزء من أجزائها وذكاتها أحلت جميع أجزائها حتى لو كان للمذكاة عضو أشل حل كسائر أجزائها؛ ولأنه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذبحها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قوداً. قوله: **(فلا يحتاج لتذكيته)** أي لأن تذكيرة أمه كفت. قوله: (هذا) أي حصول ذكاة الجنين بذكاة أمه. وقوله إذا وجد وفي بعض النسخ إن وجد وقوله ميتاً أي بذبح أمه بأن سكن عقب ذبحها بلا مهلة ولم يوجد سبب يحال عليه موته فلو اضطرب في بطن أمه بعد ذبحها زماناً طويلاً ثم سكن لم يحل كما قاله الشيخ أبو محمد الجويني في الفروق وأقره الشيخان ولو ضربت أمه على بطنها فسكن ثم ذبحت فوجد ميتاً لم يحل لإحالة موته على ضرب أمه ولو شك هل مات بذكاة أمه أو لا فالظاهر عدم حله والذي في حاشية المنهج عن الشويري حله قال لأنها سبب في حله والأصل عدم المانع ولو مات في بطنها قبل ذبحها كان ميتة لا محالة؛ لأن ذكاة أمه لم تؤثر فيه والحديث يشير إليه. قوله: **(أو فيه حياة غير مستقرة)** أي بأن كان عيشه عيش مذبوح. قوله: **(اللهم إلا أن يوجد حيا الخ)** لعله عبر بذلك استبعاداً لكونه يوجد حياً بعد ذبح أمه حياة مسقرة. وقوله بعد خروجه من بطن أمه أي تمام خروجه فلو أخرج رأسه وفيه حياة مستقرة ثم ذبحت أمه فمات قبل تمام خروجه حل؛ لأن خروج بعضه كعدم خروجه في الغرّة ونحوها فلا يجب ذبحه وإن صار بخروج رأسه مقدوراً عليه. قوله: **(ما قطع من حيوان حي)** أشار الشارح إلى أن قول المصنف حي صفة لموصوف محذوف وقوله فهو ميت أي لخبر: «ما قطع من حي فهو ميت» رواه الحاكم وصححه، والمراد أنه كميتته طهارة ونجاسة فما قطع من السمك والجراد والآدمي والجن طاهر وما قطع من نحو الحمار والشاة نجس. قوله: **(إلا الشعر)** ومثله الصوف والوبر والريش إن كان ملقى على المزابل ونحوها نظراً للأصل والغالب أنه من مذكى قال تعالى: ﴿**ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها**

وغيرها.

فصل في أحكام الأطعمة الحلال منها وغيرها

أثاثاً أو متاعاً إلى حين﴾ [النحل: ٨٠]. قوله: **(أي المقطوع من حيوان مأكول)** أي كالمعز ما لم يكن على قطعة لحم تقصد أو على عضو أبين من حيوان مأكول وإلا فهو نجس تبعاً لذلك. وخرج بالمأكول غيره كالحمار والهرة فشعره نجس لكن يعفى عن قليله بل وعن كثيره في حق من ابتلى به كالقصاصين. قوله: **(في بعض النسخ)** عطف على مقدر تقديره هكذا في بعض النسخ. وقوله إلا الشعور ومثلها الأصواف والأوبار كما علم مما تقدم. وقوله المنتفع بها في المفارش والملابس وغيرها أي من سائر الانتفاعات.

تتمة: لو أخبر فاسق أو كتابي تحل ذبيحته بأنه ذبح هذه الشاة مثلاً حل أكلها ولو جهل الذابح هل هو ممن تحل ذبيحته كمسلم أو ممن لا تحل ذبيحته كمجوسي لم يحل أكل الحيوان المذبوح للشك في وجود الذبح المبيح والأصل عدمه نعم إن كان المسلمون أكثر كما في بلاد الإسلام فينبغي أن يحل والله أعلم.

فصل في أحكام الأطعمة

أي كالحل في قوله وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال والحرمة في قوله وكل حيوان استخبثته العرب فهو حرام إلى آخر ما سيأتي، والأطعمة جمع طعام بمعنى مطعوم كشراب بمعنى مشروب.

والأصل فيها قوله تعالى: **﴿قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرّماً على طاعم يطعمه﴾** [الأنعام: ١٤٥] الآية وقوله تعالى: **﴿ويحل لهم الطيبات ويحرّم عليهم الخبائث﴾** [الأعراف: ١٥٧]، ومعرفة أحكامها من مهمات الدين؛ لأن في تناول الحرام الوعيد الشديد فقد ورد في الخبر: «أيّ لحم نبت من حرام فالنار أولى به» فلو أكره على أكل محرم وجب عليه أن يتقيأه إذا قدر عليه. ومثل ذلك ما لو أكره على شرب خمر ولو عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه فيقتصر على قدر الحاجة ولا يقتصر على قدر الضرورة ويسن ترك التبسط في الطعام المباح؛ لأنه ليس من أخلاق السلف الصالح إلا إن دعت إليه حاجة كقرى ضيف وتوسعة على عيال بقصد تطييب خاطر الضيف والعيال وقضاء وطرهم مما يشتهون لا بقصد التفاخر والتكاثر. وفي إعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب الأول منعها منها وقهرها لئلا تطغى والثاني إعطاؤها تحيلاً على نشاطها وبعثاً لروحانيتها، والثالث وهو الأشبه

(وكلّ حيوان استطابته العرب) الذين هم أهل ثروة وخصب وطباع سليمة ورفاهية (فهو حلال إلا ما)، أي حيوان (ورد الشرع بتحريمه)، فلا يرجع فيه

التوسط بين الأمرين؛ لأن في إعطائها الكل سلاطة لها عليه. وفي منعها بالكلية بلادة ويسن الحلو من الأطعمة، وتسن كثرة الأيدي على الطعام ويسن أن يحمد الله تعالى عقب الأكل أو الشرب لما روى أبو داود بإسناد صحيح أنه ﷺ: «كان إذا أكل أو شرب قال الحمد لله الذي أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجاً». قوله: (الحلال منها) أي ما يحل أكله منها. وقوله وغيرها أي وغير الحلال منها وهو ما يحرم أكله منها وكان الأولى أن يقول وغيره كما في بعض النسخ؛ لأن الضمير عائد على الحلال كما هو ظاهر إلا أن يقال أنثه باعتبار المعنى. قوله: (وكل حيوان استطابته العرب) أي عدوه طيباً والظاهر كما قاله الزركشي الاكتفاء بإخبار عدلين منهم، وإن كان كلام المصنف يوهم اعتبار جمع منهم بل ربما يوهم اعتبار جميعهم وليس مراداً ووجه اعتبار العرب دون غيرهم أنهم بذلك أولى لأنهم أولى الناس إذ هم المخاطبون بالقرآن أوّلاً عند نزوله؛ ولأن الدين عربي أي نزل بلسان العرب ويرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه فيما لم يسبق فيه كلام لمن قبلهم ممن كان في عهده ﷺ فمن بعدهم فإن ما سبق فيه ذلك قد عرف حاله واستقر أمره فإن اختلفوا في استطابته اتبع الأكثر فإن استووا فقريش لأنهم قطب العرب أي أصلهم ومرجعهم فإن اختلفت قريش ولا ترجيح أو شكوا في استطابته أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبر بأقرب الحيوان به شبهاً وطبعاً ثم طعماً ثم صورة بهذا الترتيب؛ وإن لم تفده عبارة الشيخ الخطيب فإن استوى الشبهان أو لم يوجد ما يشبهه فحلال لآية ﴿**قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرماً على طاعم يطعمه**﴾ [الأنعام: ١٤٥] وإن جهل اسم حيوان رجع إلى العرب في تسميتهم له فإن سموه باسم حيوان حلال فهو حلال وإن سموه باسم حيوان حرام فهو حرام؛ لأنهم أهل اللسان فإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر بأقرب الحيوان به شبهاً كما مر. قوله: (فهو حلال) أي لأن الله تعالى أناط الحل بالطيبات والتحريم بالخبائث قال تعالى: ﴿**ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث**﴾ [الأعراف: ١٥٧]. قوله: (إلا ما الخ) هذا استثناء من منطوق القاعدة التي ذكرها بقوله وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال، ومن جملة ما دخل تحت المستثنى من ذلك ما ذكره بقوله ويحرم من السباع ما له ناب قوي يعدو به وإنما ذكره مستقلاً لكونه قاعدة أخرى. وكذلك قوله ويحرم من الطيور ما له مخلب قوي يجرح به ومما ورد النص بتحريمه البغل للنهي عن أكله في خبر أبي داود ولتولده بين مأكول وغيره والمتولد بين مأكول وغيره حرام كالمتولد بين كلب وشاة. ومن هذا التعليل يعلم أن الكلام في البغل المتولد بين فرس وحمار أهلي فإن تولد بين فرس

لاستطابتهم له. (وكل حيوان استخبثته العرب)، أي عدّوه خبيثاً (فهو حرام، إلا ما

وحمار وحشي أو بين فرس وبقر حلّ بلا خلاف. ومما ورد النص بتحريمه أيضاً الحمار الأهلي للنهي عنه في خبر الصحيحين وكنية الذكر أبو زياد وكنية الأنثى أم محمود، ويحرم كل ما ندب إلى قتله كحية وعقرب وغراب أبقع وحدأة وفأرة وكلب عقور وبرغوث وزنبور بضم الزاي وبق، وإنما ندب قتلها لإيذائها. وأما الكلب غير العقور فإن كان فيه منفعة حرم قتله اتفاقاً، وإن كان لا منفعة فيه حرم قتله على المعتمد خلافاً لشيخ الإسلام ومن تبعه في قوله بأنه يكره قتله ويكره قتل ما لا ينفع ولا يضر كالخنافس والجعلان وهو دويبة معروفة تسمى الزعقوق وما فيه منفعة ومضرة لا يندب قتله لنفعه ولا يكره لضرره وتحرم الرخمة وهي طائر أبيض والبغاثة وهي كالحدأة طائر أبيض بطيء الطيران والببغا بموحدتين مع تشديد الثانية وبالقصر وهو الطائر المعروف بالدرة والطاوس وهو طائر في طبعه العفة وحب الزهوّ بنفسه والخيلاء والإعجاب بريشه وهو مع حسنه يتشاءم به ويحرم أيضاً ما نهى عن قتله كخطاف. ويسمى عصفور الجنة؛ لأنه زهد ما في أيدي الناس من الأقوات ونمل وذباب ولا تحل الحشرات وهي صغار دواب الأرض كخنفساء ودود. قوله: (أي حيوان) هو بالرفع في كلام الشارح لكن مقتضى القواعد النحوية أن يكون منصوباً؛ لأنه مستثنى من كلام تام موجب كما في قولك قام القوم إلا زيداً ويمكن أن يوجه بأنه جرى على طريقة ربيعة فإنهم يرسمون المنصوب بصورة المرفوع والمجرور بأن قول المصنف فهو حلال في قوة أن يقال فهو لا يحرم فهو متضمن للنفي ويكون الاستثناء من الضمير المستتر على أن هناك لغة تجوّز الرفع في المستثنى من كلام تام موجب وإن كان غير ما اشتهر عند النحاة. قوله: (ورد الشرع) أي شرعنا؛ لأن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا وإن ورد في شرعنا ما يوافقه خلافاً لشيخ الإسلام. وقوله بتحريمه أي كالبغل والحمار وغيرهما مما قدمناه لك. وقوله فلا يرجع فيه أي فيما ورد الشرع بتحريمه، وقوله لاستطابتهم له أي لو فرض أنهم استطابوه؛ لأن محل الرجوع لاستطابتهم فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة أو إجماع وهو معلوم من الاستثناء فلذلك قال المحشي لا حاجة إليه لكن الشارح ذكره للإيضاح. قوله: (وكل حيوان استخبثته العرب الخ) هذا مفهوم القاعدة صرح به إيضاحاً فقد ذكر المصنف هذه القاعدة منطوقاً بقوله: وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال ومفهوماً بقوله وكل حيوان استخبثته العرب فهو حرام. قوله: (أي عدوه خبيثاً) فالسين والتاء في ذلك للعد كما في قوله استطابته، ولذلك فسرناه بقولنا أي عدوه طيباً. قوله: (فهو حرام) أي لأن الله تعالى أناط

. . . .

التحريم بالخبيثات كما تقدم. قوله: (إلا ما الخ) أي إلا حيواناً الخ. وهو استثناء من مفهوم القاعدة المتقدمة فقد استثني من المفهوم كما استثني منه المنطوق. وقوله ورد الشرع أي شرعنا؛ لأن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا كما مر. وقوله بإباحته أي بحله فما ورد الشرع بحله الأنعام وهي الإبل والبقر والغنم لقوله تعالى: **﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام﴾** [المائدة: ١] والخيل لخبر الصحيحين عن جابر: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر وأذن في لحوم الخيل» وفيهما عن أسماء: «نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً فأكلناه ونحن بالمدينة». وأما خبر النهي عن لحوم الخيل فهو منكر كما قاله الإمام أحمد وغيره، أو منسوخ كما قاله أبو داود وبقر وحش وحماره؛ لأنهما من الطيبات. وقال ﷺ في الثاني: «كلوا من لحمه» وأكل منه وقيس به الأول وظبي وظبية بالإجماع وضبع لأنه ﷺ قال: «يحل أكله»؛ ولأن نابه ضعيف لا يعدو به.

ومن عجيب أمره أنه يحيض ويكون سنة ذكراً وسنة أنثى، ويقال للذكر ضبعان على وزن عمران وللأنثى ضبع وهو من أحمق الحيوان؛ لأنه يتناوم حتى يصاد. وضب لأنه أكل على مائدته ﷺ ولم يأكل منه فقيل له أحرام هو؟ قال: «لا، ولكنه ليس بأرض قومي فأجد نفسي تعافه للذكر منه ذكران وللأنثى فرجان». وأرنب؛ لأنه بعث بوركها إلى النبي ﷺ فقبله وأكل منه رواه البخاري. وثعلب؛ لأنه من الطيبات ولا يتقوّى بنابه وكنيته أبو الحصين. ويربوع؛ لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف. وفنك بفتح الفاء والنون؛ لأن العرب تسطتيبه ويؤخذ من جلده الفرو لخفته ولينه. وسمور بفتح السين وتشديد الميم. وسنجاب؛ لأن العرب تستطيبها وهما نوعان من ثعالب الترك والقنفذ بالذال المعجمة والوبر بإسكان الموحدة وهو أصغر من الهر عينه كحلاء لا ذنب له والدلدل وبنت عرس والحوصل وهو طائر أبيض أكبر من الكركي ذو حوصلة عظيمة، ويتخذ منه فرو ويحل كركي وبط وأوز ودجاج وحمام وهو كل ما عبّ أي شرب الماء وهدر أي صوّت وما على شكل عصفور كعندليب وصعوة وهي صغار العصافير. وأما الغراب فأنواع منها الزاغ وهو أسود صغير، وقد يكون محمر المنقار والرجلين وهو حلال على الأصح؛ لأنه مستطاب يشبه الفواخت يأكل الزرع، ولذلك يقال له غراب الزرع ومنها الأبقع والعقعق ويقال له قعقع صوته العقعقة تتشاءم العرب بصوته وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح، والغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلي؛ لأنه لا يسكن إلا الجبال وهذه الثلاثة حرام. وأما الغداف الصغير فقد اختلف فيه. والمعتمد أن يحل وقد صرح

ورد الشرع بإباحته)، فلا يكون حراماً (ويحرم من السباع ما له ناب)، أي سنّ (قوي

بحله البغوي والجرجاني والروياني وعلله بأنه يأكل الزرع واعتمده الأسنوي والبلقيني، وصحح في أصل الروضة تحريمه وجرى عليه ابن المقري للأمر بقتل الغراب في خبر مسلم، ويجاب من طرف الأوّلين بأن الأمر بقتله محمول على الأبقع ونحوه. وأما الزرافة فهل تحل أو لا فيها تردد والأصح أنها تحرم كما في المجموع؛ وفي العباب أنها تحل وبه قال البغوي وصوّبه الأذرعي والزركشي وهي حيوان طويل اليدين قصير الرجلين عكس اليربوع وهي متولدة من سبع حيوانات كما قيل ويؤيده أن الزرافة لغة الجماعة ولها رأس كالإبل وجلد كالفهد وذنب كالظبي وقرون وقوائم وأظلاف كالبقر في الثلاثة لكن لا ركب لها في يديها وقيل غير ذلك.

قوله: (فلا يكون حراماً) أي ولا يرجع لاستخباثهم له لو فرض أنهم استخبثوه فمحل الرجوع لاستطابتهم واستخباثهم فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة أو إجماع بتحريم ولا تحليل ولم يرد أمر بقتله ولا بعدمه. قوله: (ويحرم من السباع) قال الشيخ القليوبي ولو قال الحيوان أو من غير الطيور لكان أولى وأنسب ووجهه الشيخ الشنواني بأن كلام المصنف يتقضي أن السباع فيها ما له ناب، وفيها ما لا ناب له وليس كذلك وقوله ما له ناب قويّ يعدو به أي كل ما له ناب قوي يسطو به. وخرج بذلك ما له ناب ضعيف لا يعدو به كالضبع فإنه يحل أكله كما مر فلا حاجة لاستثنائه كما صنع المحشي. وقوله على الحيوان أي على غيره من الحيوانات. قوله: (كأسد) ويسمى أسامة وذكر ابن خالويه أن له خمسمائة اسم وزاد عليه علي بن جعفر مائة وثلاثين اسماً فتكون الجملة ستمائة وثلاثين اسماً. وقوله ونمر بفتح النون وكسر الميم وهو حيوان معروف أخبث من الأسد إذا شبع نام ثلاثة أيام ورائحة فمه طيبة ومما دخل بالكاف الذئب بالهمز وعدمه وهو حيوان معروف موصوف بالانفراد والوحدة ومن طبعه أنه لا يعود إلى فريسة شبع منها وينام بإحدى عينيه حتى تكتفي من النوم ثم يفتحها وينام بالأخرى ليحرس باليقظانة ويستريح بالنائمة، والدب بضم الدال المهملة والفيل وكنيته أبو العباس واسم الفيل مذكور في القرآن محمود وهو صاحب حقد وعداوة وغيظ ولسانه مقلوب ولولا ذلك لتكلم وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم ويعمر كثيراً. وأهل الهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة ويخاف من الهرة خوفاً شديداً. والقرد وهو حيوان ذكي الفطنة سريع الفهم يشبه الإنسان في غالب حالاته؛ لأنه يضحك ويضرب ويتناول بيده الشيء ويأنس بالناس، والكلب والخنزير والفهد وابن آوى بالمد بعد الهمزة وهو

يعدو به) على الحيوان كأسد ونمر، **(ويحرم من الطيور ما له مخلب)** بكسر الميم وفتح اللام أي ظفر. **(قويّ يجرح به)** كصقر وباز وشاهين، **(ويحل للمضطر)**، وهو من خاف على نفسه الهلاك من عدم الأكل **(في المخمصة)** موتاً أو مرضاً مخوفاً أو زيادة مرض أو انقطاع رفقة، ولم يجد ما يأكله حلالاً **(أن يأكل من الميتة المحرّمة)**

فوق الثعلب ودون الكلب طويل المخالب فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب سمي بذلك؛ لأنه يأوي إلى عواء أبناء جنسه ولا يعوي إلا ليلاً إذا استوحش والهرة ولو وحشية. قوله: **(ويحرم من الطيور ما له مخلب)** أي كل ما له مخلب، وقوله بكسر الميم وفتح اللام أي وإسكان المعجمة. قوله: **(أي ظفر)** عبارة الشيخ الخطيب وهو للطير كالظفر للإنسان وهي أحسن من عبارة شارحنا؛ لأنها تفيد أنه في الطير يسمى ظفراً وليس كذلك فلعل تفسيره بالظفر على سبيل التجوز لأنه يشبه الظفر. قوله: **(قوي يجرح به)** أي المخلب. قوله: **(كصقر وباز)** أي وشاهين ونسر وعقاب وجميع جوارح الطير كما قاله في الروضة. قوله: **(ويحل)** أي يجب لأنه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب وإنما وجب؛ لأن تاركه ساع في هلاك نفسه. وقد قال تعالى: ﴿**ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة**﴾ [البقرة: ١٩٥] وقال تعالى: ﴿**ولا تقتلوا أنفسكم**﴾ [النساء: ٢٩] وقوله للمضطر أي من أصابته الضرورة فهذا بيان لحكم ما يؤكل حال الاضطرار بعد بيان حكم ما يؤكل حال الاختيار. قوله: **(وهو من خاف على نفسه الخ)** أشار بتعبيره بالخوف إلى أنه لا يشترط تحقق وقوع الضرر به لو لم يأكل بل يكفي في ذلك الظن كما في الإكراه على أكل ذلك ويعلم من ذلك أنه لا يشترط الإشراف على الهلاك بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له الأكل من الميتة؛ لأنه لا يفيد حينئذ كما صرح به في أصل الروضة. قوله: **(من عدم الأكل)** أي من أجله وسببه. قوله: **(في المخمصة)** أي في حال المخمصة وهي بفتح الميمين وسكون الخاء المعجمة وفتح الصاد المهلمة المجاعة ومنهم من عبر عنها بالجوع الشديد. قوله: **(موتاً)** مفعول لخاف. وقوله أو مرضاً مخوفاً معطوفاً على ما قبله وكذا ما بعده. قوله: **(أو انقطاع رفقة)** أي انقطاعه عن رفقته أو ضعفاً عن مشي أو ركوب و الضابط في ذلك كل ما يبيح التيمم. قوله: **(ولم يجد ما يأكله حلالاً)** أي ولو لقمة فلا يجوز لمن معه لقمة أن يأكل من الميتة حتى يأكلها وإذا وجد الحلال بعد تناول الميتة يلزمه التقيؤ على المعتمد فقول الشيخ الخطيب لزمه التقيؤ ضعيف بخلاف ما لو أكره على شرب خمر أو أكل محرم فإنه يلزم التقيؤ إذا قدر كما نص عليه في الأم ويجب تقديم الميتة على طعام غيره الذي لم يبذله له ولو بعوض وعلى الصيد الذي حرم بإحرام أو أحرم ولو لم يجد الميتة فله أكل طعام غائب يبذله

. . . .

وحاضر غير مضطر إليه كذلك ويلزمه بذله لمعصوم بثمن مثل مقبوض إن حضر وإلا ففي ذمته ولا ثمن له إن لم يذكره فإن امتنع من بذله له أخذه منه قهراً ولو قتله ولا ضمان عليه بقتله إلا إن كان المضطر كافراً وصاحب الطعام مسلماً فيضمنه حينئذ كما بحثه ابن أبي الدم وخرج بالمعصوم غيره وهو مراق الدم فلا يجب بذله له فإن كان الحاضر مضطراً إليه لم يلزمه بذله لمضطر آخر بل هو أحق به لقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك» وإبقاء لمهجته نعم إن كان غير المالك نبياً وجب على المالك بذله له ويسن له إيثار غيره إن كان ذلك الغير مسلماً معصوماً لقوله تعالى: ﴿**ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة**﴾ [الحشر: ٩]، وهو من شيم الصالحين بخلاف الكافر والبهيمة ومراق الدم فيجب أن يقدم نفسه على هؤلاء. قوله: **(أن يأكل)** أي إلا إن كان عاصياً بسفره فليس له الأكل من الميتة حتى يتوب؛ لأن الأكل من الميتة رخصة وهي لا تناط بالمعاصي ومثل العاصي بسفره مراق الدم القادر على عصمة نفسه كالمرتد والحربي وتارك الصلاة بعد أمر الإمام والقاتل في قطع الطريق فليس لهم الأكل من الميتة لقدرتهم على عصمة أنفسهم بالإسلام في المرتد والحربي وبالتوبة في غيرهما بخلاف الزاني المحصن والقاتل في غير قطع الطريق فلهما الأكل من الميتة لعدم قدرتهما على عصمة أنفسهما بالتوبة. قوله: **(من الميتة المحرمة عليه)** أي قبل الاضطرار وأفهم إطلاق المصنف الميتة المحرمة أنه يخير بين أنواعها حتى بين ميتة المأكول وغيره كميتة شاة وحمار فيخير بينهما خلافاً لبعضهم في قوله بوجوب تقديم ميتة المأكول على ميتة غيره نعم يجب تقديم ميتة الحيوان الطاهر في حياته كحمار وشاة على ميتة النجس في حياته كخنزير وكلب كما صححه في المجموع وهو المعتمد وإن خالفه الأسنوي ولو اضطر شخص لأكل الحيوان الذي لا يحل أكله كالحمار فهل يجب عليه ذبحه؛ لأنه يزيل العفونات أولاً؛ لأن ذبحه لا يفيد قال الشبراملسي وقع في ذلك تردد والأقرب عدم الوجوب وللمضطر أكل ميتة الآدمي إذا لم يجد ميتة غيره؛ لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت إلا إن كان الميت نبياً فلا يجوز الأكل منه جزماً لشرفه على غيره بالنبوة وكذلك لا يجوز للمضطر الكافر الأكل من ميتة المسلم لشرفه عليه بالإسلام، ولا يجوز طبخ ميتة الآدمي ولا شيها حيث جوزنا أكلها لما فيه من هتك حرمته إلا إذا تعذرت إساغتها بدون ذلك ويتخير في ميتة غيره بين أكلها نيئة وغيرها وله قتل من له عليه قصاص وأكله ولو بغير إذن الإمام وإنما اعتبر إذنه في غير حال الضرورة تأدباً معه وفي حال الضرورة لا يراعى فيها أدب وله قتل غير معصوم وأكله كمرتد وزان محصن وتارك

عليه (ما) أي شيء (يسدّ به رمقه)، أي بقية روحه (ولنا ميتتان حلالان)، وهما:

صلاة بعد أمر الإمام له بها وقاتل في قطع الطريق وحربي ولو صبياً وامرأة ومجنوناً ونحوهم قبل أسرهم وإلا فهم أرقاء لنا معصومون ولو وجد بالغاً حربياً وصبياً حربياً ونحوه قتل البالغ، وأكله وكف عن الصبي ونحوه مراعاة لحق الغانمين؛ ولأن الكفر الحقيقي أبلغ من الكفر الحكمي ولا يجوز قتل المعصوم كذمي ومعاهد وقطع جزء المعصوم كقتله فلا يجوز نعم يجوز قطع جزء نفسه لأكله إن فقد ميتة وكان خوف قطعه أقل من خوف عدم الأكل وبالأول ما لو انتفى الخوف بالكلية في القطع فإن كان لأكل غيره من المضطرين لم يجز قطع الجزء له إلا إن كان ذلك الغير نبياً فيجب القطع له وكذلك لايجوز قطع الجزء إن وجد ميتة أو كان خوف القطع أكثر من خوف محذور الأكل وبالأولى ما إذا كان الخوف في القطع فقط، فإن استوى الخوف في القطع وعدم الأكل حرم هنا القطع بخلاف مسألة السلعة، فإنه يجوز القطع إذا استوى الضرر في القطع وعدمه. والفرق أن في مسألة السلعة قطع عضو زائد يترتب على بقائه شين فوسعوا فيه دون ما هنا، فإن فيه قطع عضو أصلي لا يترتب على بقائه شين فضيقوا فيه. قوله: (ما) نكرة موصوفة كما أشار الشارح بقوله أي شيئاً. ويصح جعلها موصولة وتفسر حينئذ بالذي، ولا يجوز للمضطر إن توقع حلالاً على قرب أن يأكل غير ما يسد رمقه لاندفاع الضرورة به مع ترقب وجود الحلال بعده ولقوله تعالى: ﴿**غير متجانف لإثم**﴾ [المائدة: ٣] أي غير مائل لشبع فالمراد بالإثم الشبع كما قيل نعم إن خاف تلفاً أو مرضاً أو زيادته إن اقتصر على سد الرمق جازت له الزيادة بل وجبت لئلا يضر نفسه. ويجوز له التزود من المحرم ولو رجا الوصول إلى الحلال. قوله: (**يسدّ به رمقه**) بالسين المهملة إن فسر الرمق ببقية الروح كما صنع الشارح وبالشين المعجمة إن فسر الرمق بالقوة.

فالحاصل أنه إن فسر الرمق ببقية الروح فالسد بالسين المهملة وإن فسر الرمق بالقوة فالشد بالشين المعجمة، ولا يتعين ذلك بل يصح قراءته بالسين وبالشين على كل من المعنيين؛ لأن المراد أنه يسد الخلل الحاصل في بقية الروح أو القوّة على قراءته بالسين، ويقوي بقية الروح أو القوّة على قراءته بالشين لكن قال الأذرعي وغيره الذي نحفظه أنه بالمهملة وهو كذلك في الكتب فالأولى الاقتصار عليه وإن صح المعنى على كل من الضبطين. قوله: (**أي بقية روحه**) تفسير للرمق وفسره بعضهم بالقوّة وهو أظهر؛ لأن الروح لا تتجزأ بخلاف القوّة فإنها تتجزأ كما هو ظاهر. قوله: (**ولنا ميتتان حلالان**) أي فهما مستثنيان من الميتة فيحلان لخبر: «أحلت لنا ميتتان السمك والجراد» فيحل أكلهما

(السمك والجراد، و) لنا **(دمان حلالان)** وهما: **(الكبد والطحال)**. وقد عرف من كلام المصنف هنا وفيما سبق أن الحيوان على ثلاثة أقسام أحدها ما لا يؤكل فذبيحته وميتته

وبلعهما ويكره قطعهما حيين. وكذلك ذبحهما فيكره إلا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسنّ ذبحها من ذيلها ويحل قليهما ولا يتنجس الدهن كالزيت بما في جوفهما إن كانا صغيرين لا إن كانا كبيرين للعفو عنه في الأول دون الثاني. قوله: **(وهما)** أي الميتتان الحلالان وقوله السمك أي ما لا يعيش إلا في البحر ويكون عيشه في البر عيش مذبوح ولو على غير صورة السمك المشهور كأن يكون على صورة كلب أو خنزير ويحرم ما يعيش في البر والبحر كالضفدع والسرطان. ويسمى عقرب الماء والحية والنسناس والتمساح والسلحفاة بضم السين وفتح اللام لخبث لحمها وللنهي عن قتل الضفدع. وقوله والجراد مشتق من الجرد وهو بري وبحري وبعضه أصفر وبعضه أبيض وبعضه أحمر وبعضه كبير الجثة وبعضه صغيرها وله يدان في صدره وقائمتان في وسطه ورجلان في مؤخره وليس في الحيوانات أكثر إفساداً منه قال الأصمعي: أتيت البادية فرأيت رجلاً يزرع براً فلما قام على سوقه وجاد بسنبله جاء إليه الجراد فجعل الرجل ينظر إليه، ولا يعرف كيف يصنع ثم أنشأ يقول:

مرّ الجراد على زرعي فقلت له ... لا تأكلنّ ولا تشغل بإفساد
فقام منهم خطيب فوق سنبلة ... أنا على سفر لا بد من زاد

ولعابه سم على الأشجار لا يقع على شيء إلا أفسده.

فائدة: روى القرطبي عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن الله خلق في الأرض ألف أمة ستمائة في البحر وأربعمائة في البر». وقال مقاتل خلق الله تعالى ثمانين ألف عالم أربعين ألفاً في البحر وأربعين ألفاً في البر. قوله: **(ولنا دمان حلالان)** أي لحديث: «أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال» رفعه ابن ماجة بسند ضعيف عن ابن عمر رضي الله عنهما. وصحح البيهقي وقفه على ابن عمر وقال حكمه حكم المرفوع، ولذلك قال في المجموع الصحيح أن ابن عمر هوالقائل أحلت لنا وأنه يكون بهذه الصيغة مرفوعاً.

قوله: **(الكبد)** بكسر الموحدة على الأفصح. وقوله والطحال بكسر الطاء المهملة لا غير والناس يقولونه بالضم فهو لحن. قوله: **(وقد عرف من كلام المصنف هنا وفيما سبق الخ)** غرض الشارح بذلك بيان حاصل كلام المصنف. وقوله إن الحيوان على ثلاثة

سواء. والثاني ما يؤكل فلا يحل إلا بالتذكية الشرعية. والثالث: ما تحل ميتتة كالسمك والجراد.

فصل في أحكام الأضحية

بضم الهمزة في الأشهر، وهي اسم لما يذبح من النعم يوم عيد النحر وأيام

أقسام أي كائن على ثلاثة أقسام من كينونة المقسم على أقسامه. قوله: **(أحدها)** أي أحد الأقسام الثلاثة. وقوله ما لا يؤكل أي كالحمار وغيره مما تقدم. وقوله فذبيحته وميته سواء أي في التحريم؛ لأن ذبحه لا يفيد شيئاً. قوله: **(والثاني)** أي من الأقسام الثلاثة. وقوله ما يؤكل أي كالشاة وغيرها مما تقدم. وقوله فلا يحل إلا بالتذكية الشرعية أي بخلاف ما إذا لم يذك أصلاً أو ذكي ذكاة غير شرعية. قوله: **(والثالث)** أي من الأقسام الثلاثة. وقوله ما تحل ميتته أي ولو بقتل مجوسي. وقوله كالسمك والجراد أي فتحل ميتتهما كما مر. والظاهر أن الكاف استقصائية كما يؤخذ من قوله ولنا ميتتان حلالان وهما السمك والجراد.

فصل في أحكام الأضحية

أي ككونها سنة مؤكدة كما سيأتي في قوله والأضحية سنة مؤكدة وهي مشتقة من الضحوة سميت باسم مشتق مما اشتق منه اسم أول وقتها وهو الضحى.

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿**فصلّ لربك وانحر**﴾ [الكوثر: ٢] أي صل صلاة العيد وانحر الأضحية بناء على أشهر الأقوال أن المراد بالصلاة صلاة العيد وبالنحر ذبح الأضحية. وخبر الترمذي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب إلى الله تعالى من إراقة الدم إنها لتأتي يوم القيامة بقرونها وأظلافها وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع من الأرض فطيبوا بها نفساً» أي فلتطب بها نفوسكم أو فافعلوها عن طيب نفس. وخبر مسلم عن أنس رضي الله عنه قال: ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده الكريمة، وسمى وكبر ووضع رجله المباركة على صفاحهما ومعنى أملحين أبيضان واللذان بياضهما أكثر من سوادهما؛ لأن الأملح قيل الأبيض الخالص. وقيل الذي بياضه أكثر من سواده. وقيل غير ذلك وأول طلبها كان في السنة الثانية من الهجرة. قوله: **(بضم الهمزة في الأشهر)** وقد تكسر الهمزة من غير

التشريق تقرباً إلى الله تعالى. **(والأضحية سنة مؤكدة)** على الكفاية. فإذا أتى بها واحد

الأشهر والياء فيهما مخففة أو مشددة، وجمعها حينئذ أضاحي بتشديد الياء وتخفيفها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها وجمعها ضحايا كعطية وعطايا. ويقال أيضاً أضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها أضحى بالتنوين كأرطاة وأرطى فهذه ثمان لغات. قوله: **(وهي)** أي الأضحية وقوله اسم لما يذبح من النعم أي التي هي الإبل والبقر والغنم فشرط الأضحية أن تكون من النعم التي هي هذه الثلاثة لقوله تعالى: **﴿ولكل أمة جعلنا منسكاً ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام﴾** [الحج: ٢٨] ولأن التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم كالذكاة فإنها عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم وعن ابن عباس أنه يكفي إراقة الدم ولو من دجاج أو أوزّ كما قاله الميداني وكان شيخنا رحمه الله يأمر الفقير بتقليده ويقيس على الأضحية العقيقة ويقول لمن ولد له مولود عق بالديكة على مذهب ابن عباس وقوله يوم عيد النحر أي بعد طلوع شمسه ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين كما سيأتي. قوله: **(وأيام التشريق)** أي بلياليها وإن كان الذبح فيها مكروهاً وعبارة الشيخ الخطيب من يوم العيد إلى آخر أيام التشريق فدخل في عبارته الليالي وقوله تقرباً إلى الله تعالى أي على وجه التقرب إلى الله تعالى. وخرج بذلك ما يذبحه الشخص للأكل أو الجزار للبيع.

والحاصل أن القيود ثلاثة الأوّل كونها من النعم الثاني كونها في يوم العيد وأيام التشريق ولياليها الثالث كونها تقرباً إلى الله تعالى. قوله: **(والأضحية)** أي بمعنى الضحية كما في الروضة لا بمعنى العين المضحى بها كما يوهمه كلام المصنف؛ لأنها لا يصح الإخبار عنها بأنها سنة وإنما يصح الإخبار بذلك عن التضحية التي هي فعل الفاعل، ولذلك قال في المنهج التضحية سنة مؤكدة، وفي بعض النسخ الأضحية بإسقاط الواو التي للاستئناف. ويأتي بها المصنف كثيراً. قوله: **(سنة مؤكدة)** أي في حقنا وأما في حقه ﷺ فهي واجبة والمخاطب بها المسلم البالغ العاقل الحر المستطيع وكذا المبعض إذا ملك مالاً ببعضه الحر. والمراد بالمستطيع من يقدر عليها فاضلة عن حاجته وحاجة ممونة يوم العيد وأيام التشريق؛ لأن ذلك وقتها ونظير ذلك ذكاة الفطر فإنهم اشترطوا فيها أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة ممونة يوم العيد وليلته؛ لأن ذلك وقتها. ويحتمل أن يكفي أن تكون فاضلة عما يحتاجه في ليلة العيد ويومه فقط كما في صدقة التطوّع؛ لأنها نوع صدقة ولذلك كانت من المكاتب متوقفة على إذن سيده كسائر تبرعاته وهي أفضل من صدقة التطوّع للاختلاف في وجوبها. وقال الشافعي لا أرخص في تركها لمن قدر

من أهل بيت كفى عن جميعهم، ولا تجب الأضحية إلا بالنذر **(ويجزىء فيها الجذع**

عليها ومراده رضي الله عنه أنه يكره تركها للقادر عليها سواء كان من أهل البوادي أو من أهل الحضر أو السفر، ولا فرق بين الحاج وغيره فقد ضحى ﷺ في منى عن نسائه بالبقر رواه الشيخان ويسن من يريد التضحية أن لا يزيل شعره وظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي ولو أخر التضحية إلى آخر أيام التشريق استمر كذلك حتى يضحي ومثل شعره وظفره جلدة لا تضر إزالتها ولا حاجة له فيها فيكره له إزالة ذلك ولو في يوم الجمعة ونحوه للنهي عنها في خبر مسلم. والمعنى فيه شمول المغفرة والعتق من النار لجميع ذلك، ويسن للرجل أن يذبح الأضحية بنفسه إن أحسن الذبح؛ لأنه ﷺ ضحى بنفسه كما رواه ويسن للمرأة أن توكل في ذبحها كما في المجموع ومثلها الخنثى وكذلك من لم يحسن الذبح، ويسن لمن وكل في ذبحها أن يشهدها لأنه ﷺ قال لفاطمة رضي الله عنها: «قومي إلى أضحيتك فاشهديها فإنه بأوّل قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك» رواه الحاكم وصحح إسناده قال عمران بن حصين هذا لك ولأهل بيتك فأهل ذلك أنتم أم للمسلمين عامة قال للمسلمين عامة. قوله: **(على الكفاية)** أي لغير المنفرد وإلا فسنة عين كما أشار إليه الشارح في التفريع بقوله، فإذا أتى بها واحد من أهل بيت الخ، وقد نظم شيخنا سنن الكفاية في قوله رحمه الله:

أذان وتشميت وفعل بميت	إذا كان مندوباً وللأكل بسملا
وأضحية من أهل بيت تعددوا	وبدء سلام والإقامة فاعقلا
فذي سبعة إن جابها البعض يكتفي	ويسقط لوم عن سواه تكملا

قوله: **(فإذا أتى بها واحد من أهل بيت)** أي بحيث يكونون في نفقة واحدة وقوله كفى عن جميعهم أي في سقوط الطلب فقط وإلا فثوابها خاص بالفاعل وفي كلام الرملي ما يقتضي حصول الثواب للجميع فراجعه. قوله: **(ولا تجب الأضحية إلا بالنذر)** أي حقيقة أو حكماً فالأول كقوله: لله عليّ أن أضحي بهذه. والثاني كقوله: جعلت هذه أضحية فالجعل بمنزلة النذر بل متى قال هذه أضحية صارت واجبة وإن جهل ذلك فما يقع من العوام عند سؤالهم عما يريدون التضحية به من قولهم هذه أضحية تصير به واجبة ويحرم عليهم الأكل منها، ولا يقبل قولهم أردنا التطوّع بها خلافاً لبعضهم. وقال الشبراملسي: لا يبعد اغتفار ذلك للعوام وهو قريب لكن ضعفه مشايخنا فالجواب المخلص من ذلك أن يقول المسؤول نريد أن نذبحها يوم العيد نعم لا تجب بقوله وقت ذبحها اللهم هذه أضحيتي فتقبل مني يا كريم ونحو ذلك. ولا يشترط في المعينة ابتداء

من الضأن). وهو ما له سنة. وطعن في الثانية (**والثني من المعز**)، وهو ما له سنتان،

بالنذر نية بخلاف المتطوّع والواجبة بالجعل أو بالتعيين عما في الذمة فيشترط لها نية عند الذبح أو عند التعيين لما يضحي به كالنية في الزكاة وله تفويضها لمسلم مميز وإن لم يوكله في الذبح ولو وكل في الذبح كفت نيته عن نية الوكيل بل لو لم يعلم الوكيل أنه مضح لم يضر؛ ومن نذر أضحية معينة كأن قال لله عليّ أن أضحي بهذه، وفي معناه جعلت هذه أضحية أو نذر أضحية في ذمته كأن قال لله عليّ أضحية ثم عينها لزمه ذبحها في وقتها وفاء بمقتضى ما التزمه، فلو خرج الوقت لزمه ذبحها قضاء كما نقله الروياني عن الأصحاب فإن تلفت الأولى بلا تقصير فلا شيء عليه؛ لأنها خرجت عن ملكه بالنذر وصارت وديعة عنده أو تلفت بتقصير لزمه الأكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشتري بها كريمة أو مثلين للتالفة فأكثر فإن أتلفها أجنبي لزمه دفع قيمتها للناذر ليشتري بها مثلها فإن لم يجده فدونها وإن تلفت الثانية ولو بلا تقصير بقي الأصل في ذمته؛ لأن ما التزمه ثبت في ذمته فهو في ضمانه إلى حصول الوفاء فيبطل التعيين بتلف المعينة ويعود ما في الذمة كما كان. قوله: (**ويجزىء فيها الجذع من الضأن**) أي لخبر الإمام أحمد ضحوا بالجذع من الضأن فإنه جائز وقوله وهو ما له سنة أي إن لم يجذع مقدم أسنانه قبلها وإلا أجزأ على الراجح، لكن بشرط أن يكون إجذاعه بعد ستة أشهر والحكمة في تخصيص الإجزاء بهذا السن أنه زمن البلوغ؛ لأن الأوّل بمنزلة البلوغ بالسن، والثاني بمنزلة البلوغ بالاحتلام والحيوان يكمل عند بلوغه فلا تحمل أنثاه ولا ينزو ذكره قبل ذلك. وكلام الشارح شامل للذكر والأنثى والخنثى فيجزىء كل منها لكن الذكر أفضل إن لم يكثر نزواته وإلا فالأنثى أفضل، وبه يجمع بين الكلامين المتناقضين قال في التتمة ليس في الحيوانات خنثى إلا في الآدمي والإبل، قال النووي، وقد يكون في البقر جاءني من أثق به يوم عرفة سنة أربع وسبعين وستمائة، وقال عندي بقرة خنثى لا ذكر لها ولا فرج وإنما لها خرق عند ضرعها يخرج منه فضلاتها فهل تجزىء أضحية أو لا فقلت لا تخلو إما أن تكون ذكراً وإما أن تكون أنثى، وكلاهما مجزىء في الأضحية، وليس فيه ما ينقص اللحم.

قوله: (**وطعن في الثانية**) هو لازم لما قبله وإنما ذكره الشارح لإفادة أن المراد سنة تحديداً، وهكذا يقال فيما بعد. قوله: (**والثني من المعز الخ**) أي لخبر مسلم: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن» والمسنة هي الثنية من المعز والإبل والبقر فما فوقها، وقضيته أن جذعة الضأن لا تجزىء إلا إذا عجز عن المسنة والجمهور

وطعن في الثالثة (**والثني من الإبل**) ما له خمس سنين، وطعن في السادسة (**والثني من البقر**) ما له سنتان، وطعن في الثالثة، (**وتجزىء البدنة عن سبعة**) اشتركوا في التضحية بها. (**و**) تجزىء (**البقرة عن سبعة**) كذلك. (**و**) تجزىء (**الشاة عن**) شخص (**واحد**)

على خلافه وحملوا الخبر على الندب. والمعنى يندب لكم أن لا تذبحوا إلا مسنة فإن عجزتم فاذبحوا جذعة من الضأن. قوله: (**وهو ما له سنتان وطعن في الثالث**) فهو كالثني من البقر الآتي، ولذلك قال في المنهج وبلوغ بقر ومعز سنتين. قوله: (**والثني من الإبل ما له خمس سنين**) ولذلك قال في المنهج وإبل خمساً أي بلوغ إبل خمساً. قوله: (**والثني من البقر ما له سنتان**) فهو كثني المعز كما تقدم. قوله: (**وتجزىء البدنة**) وهي البعير من الإبل ذكراً كان أو أنثى أو خنثى فالتاء فيها للوحدة سميت بذلك لاتساع بدنها. وقوله عن سبعة أي سبعة أشخاص أو سبعة بيوت وهي بمنزلة سبع أضاحي فيلزم كل واحد من السبعة التصدق بجزء من حصته كما سيأتي في قوله: ويطعم الفقراء والمساكين وفي معنى السبعة شخص طلب منه سبع شياه لأسباب مختلفة كتمتع وقران وترك رمي ومبيت ونحو ذلك ولو اشترك أكثر من سبعة في بدنة لم تجزىء عن واحد منهم ولو ضحى واحد ببدنة أو بقرة بدل شاة فالزائد على السبع تطوّع يصرفه مصرف التطوّع إن شاء، والمتولد بين إبل وغنم لا يجزىء عن أكثر من واحد، ويعتبر في ذلك أعلى السنين.

قوله: (**اشتركوا في التضحية بها**) أي بالبدنة ومثلها الهدي والعقيقة وغيرهما فالتقييد بالتضحية لخصوص المقام سواء اتفقوا في نوع القربة أم اختلفوا فيه كما إذا قصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدي وبعضهم العقيقة، وكذلك ما لو أراد بعضهم التضحية وبعضهم الأكل وبعضهم البيع ولو كان أحدهم ذمياً لم يقدح فيما قصده غيره من أضحية ونحوها ولهم قسمة اللحم؛ لأنها قسمة إفراز على الأصح كما في المجموع وللجزار بيع حصته بعد ذلك. قوله: (**وتجزىء البقرة عن سبعة كذلك**) أي إن اشتركوا في التضحية بها مع أن ذلك ليس بقيد كما علم مما مر. قوله: (**وتجزىء الشاة عن شخص واحد**) أي لا عن أكثر منه فلو اشترك مع غيره فيها لم تكف نعم لو ضحى عنه وأشرك غيره معه في ثوابها لم يضر، وكذلك لو ضحى عنه وعن أهله فلا يضر وعلى ذلك حمل خبر مسلم ضحى رسول الله ﷺ بكبشين. وقال اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد. وظاهره شمول ذلك للفقراء والأغنياء لكن بعض الخطباء يقول: لا تحزن أيها الفقير فقد ضحى عنك البشير النذير فخص الفقير دون الغني إلا أنه ليس فيه صيغة حصر، ولا يجوز أن يضحي عن غيره بغير إذنه إلا إذا ضحى عن أهل بيته أو الولي من ماله عن موليه أو

وهي أفضل من مشاركته في بعير. وأفضل أنواع الأضحية إبل ثم بقر ثم غنم **(وأربع)**

الإمام من بيت المال عن المسلمين. وأما بإذنه ولو ميتاً فيجوز وصورته في الميت أن يوصي بها قبل موته أو يشرطها في وقفه كما يقع كثيراً، ولا بد أن تكون الشاة معينة ليخرج ما لو اشترك اثنان في شاتين بينهما، فإنه لا يصح لأن الواحد لم يضح بشاة معينة بل بشائعة في الشاتين؛ لأن له نصفاً من هذه ونصفاً من هذه. قوله: **(وهي)** أي الشاة وقوله أفضل من مشاركته في بعير أي أو بقرة كما في ذلك من الانفراد بإراقة الدم. قوله: **(وأفضل أنواع الأضحية)** أي بالنسبة لكثرة اللحم فإن لحم الإبل أكثر غالباً من لحم البقر وهو أكثر غالباً من لحم الغنم. وأما من حيث أطيبية اللحم فالضأن أفضل من المعز لطيب لحمه عن لحم المعز ثم الجواميس أفضل من العراب لطيب لحمها عن لحم العراب ومن حيث كثرة إراقة الدماء فسبع شياه أفضل من البدنة والبقرة لما فيها من كثرة إراقة الدماء مع طيب اللحم ومن حيث الألوان فالبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء قيل للتعبد. وقيل لحسن المنظر وقيل لطيب اللحم وروى الإمام أحمد خبر: «لدم عفراء أحب إلى الله من دم سوداوين»، وأجمعوا على استحباب السمين في الأضحية فالسمينة ولو سوداء أفضل من هزيلة ولو بيضاء وما جمع صفتين أفضل لما فيه صفة فالبيضاء السمينة أفضل فقط أو السمينة فقط. وناقش بعضهم في جعل الإبل والبقر والغنم أنواعاً بأنه تجوّز لأنها أجناس لا أنواع وأنت خبير بإن الجنس الحيوان وأما الإبل والبقر والغنم فأنواع فلا غبار على عبارة الشارح. وأما قول المحشي: وأفضل الأنواع الجواميس على العراب والضأن على المعز ففيه أن هذه الأصناف داخلة تحت الأنواع لا أنواع حقيقة لكنهم قد يطلقون الأنواع على مطلق الكليات فيكون المراد بالأنواع المعنى اللغوي. قوله: **(وأربع)** أي بلا تاء. وقوله وفي بعض النسخ وأربعة أي بالتاء ولو سكت المصنف عن العدد لكان أولى؛ لأنه يزاد على ما ذكره العمياء فلا تجزىء كما يعلم بالأولى من العوراء والهيماء وهي التي يصيبها الهيام فتهيم في المرعى ولا ترعى والمجنونة وهي التي تدور في الأرض ولا ترعى، وتسمى أيضاً التولاء بل هو أولى بها والجرباء وإن كان جربها يسيراً؛ لأنه يفسد اللحم والودك أي الدهن والحامل فلا تجزىء كما حكاه في المجموع وهو المعتمد خلافاً لابن الرفعة حيث صحح في الكفاية الإجزاء وقريبة العهد بالولادة لرداءة لحمها ولعل المصنف ذكر العدد مراعاة للفظ الحديث وهو ما رواه الترمذي وصححه أن النبي ﷺ قال: أربع لا تجزىء في الأضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها، والعجفاء التي لا تنقي» من النقي

وفي بعض النسخ وأربعة (**لا تجزىء في الضحايا**) أحدها (**العوراء البين**)، أي الظاهر (**عورها**) وإن بقيت الحدقة في الأصح. (و) الثاني: (**العرجاء البين عرجها**) ولو كان حصول العرج لها عند إضجاعها للتضحية بها بسبب اضطرابها. (و) الثالث:

بكسر النون وسكون القاف أو هو المخ فالمراد أنها لا مخ لها من شدّة هزالها. والضابط الجامع لجميع ما ذكر كل معيبة بما ينقص اللحم أو غيره مما يؤكل. قوله: (**لا تجزىء في الضحايا**) أي لأنه لا يجزىء ضحية إلا السليم من العيوب المذكورة، ومحل عدم إجزاء المعيبة ما لم يلتزمها معيبة فإن التزمها كذلك كأن قال لله علي أن أضحي بهذه أو جلعت هذه أضحية وكانت عوراء أو عرجاء أو مريضة أو حاملاً أجزأت ووجب ذبحها وصرفها مصرف الأضحية. قوله: (**أحدها**) أي الأربع التي لا تجزىء في الضحايا. قوله: (**العوراء**) بالمد وهي ذاهبة ضوء إحدى العينين وهذا هو معناه الشائع، ولكن المراد بها هنا ما على ناظرها بياض يمنع الضوء أخذاً من قول الشافعي رضي الله عنه أصل العور بياض يغطي الناظر وإذا كان كذلك فتارة يكون كثيراً يمنع الضوء فيضر وتارة يكون يسيراً لا يمنع الضوء فلا يضر فلذلك قيدها المصنف كما في حديث الترمذي السابق بالبين عورها فاندفع بهذا ما قيل لا حاجة لتقييد العور بالبين؛ لأنه ذهاب البصر من إحدى العينين وهو لا يكون تارة بينا وتارة غير بين.

وحاصل الدفع أن المراد بالعوراء ما على ناظرها بياض يمنع الضوء ويعلم من عدم إجزائها بهذا المعنى عدم إجزائها بمعنى فاقدة إحدى العينين بالأولى، ويعلم منه عدم إجزاء العمياء بالأولى أيضاً كما تقدّم. قوله: (**البين**) سيأتي محترزه في قول الشارح ولا يضر يسير هذه الأمور. وقوله أي الظاهر فهو من بان بمعنى ظهر، وقوله وإن بقيت الحدقة في الأصح أي على القول الأصح وهو المعتمد؛ لأن المدار على عدم الإبصار بإحدى العينين فلا عبرة ببقاء الحدقة. قوله: (**والثاني**) أي من الأربعة التي لا تجزىء في الضحايا وقوله العرجاء بالمد وقوله البين عرجها أي بحيث تسبقها صواحبها إلى المرعى، وتتخلف هي عنهنّ وسيأتي محترز ذلك في قول الشارح ولا يضر يسير هذه الأمور وضابط العرج اليسير أن تكون العرجاء لا تتخلف عن الماشية بسبب عرجها فحينئذ لا يضر كما في الروضة. قوله: (**ولو كان حصول العرج لها الخ**) غاية في عدم الإجزاء. وقوله بسبب اضطرابها أي اختلاجها وهي تحت السكين ومثل ذلك ما إذا حصل لها بسبب وقعتها عند الذبح ونحو ذلك. قوله: (**والثالث**) أي من الأربعة التي لا تجزىء في الضحايا. وقوله المريضة البين مرضها أي بأن يظهر بسببه هزالها وفساد لحمها وسيأتي

(المريضة البين مرضها) ولا يضر يسير هذه الأمور. **(و)** الرابع: **(العجفاء)** وهي **(التي ذهب مخها)**، أي ذهب دماغها **(من الهزال)** الحاصل لها. **(ويجزىء الخصي)**، أي المقطوع الخصيتين، **(والمكسور القرن)** إن لم يؤثر في اللحم. ويجزىء أيضاً فاقدة القرون وهي المسماة بالجلحاء **(ولا تجزىء المقطوعة)** كل **(الأذن)**، ولا بعضها ولا

محترز ذلك في قول الشارح، ولا يضر يسير هذه الأمور فقد أجمل الشارح مفاهيم القيود الثلاثة في هذه العبارة. قوله: **(ولا يضر يسير هذه الأمور)** أي الثلاثة كما علمته مما قدّمناه. قوله: **(والرابع)** أي رابع الأربع التي لا تجزىء في الضحايا، وقوله العجفاء بالمدّ، وقوله وهي التي ذهب مخها بضم الميم والخاء المعجمة. وقوله أي ذهب دماغها أي دهن دماغها كما في بعض النسخ وعبر عن ذلك في الحديث المارّ بقوله التي لا تنقي، وقوله من الهزال أي من أجله وبسببه وهو بضم الهاء ضدّ السمن كما قاله الجوهري. قوله: **(ويجزىء الخصي)** أي لأنه ﷺ ضحى بكبشين موجوءين أي خصيين من الوجء وهو القطع يقال وجأ يجأ وجاء كوضع يضع وضعاً. وبهذا تعلم ما في قول المحشي من الوجاء بكسر الواو واتفق الأصحاب إلا ابن المنذر على جواز خصاء المأكول في صغره لطيب لحمه في زمن معتدل بخلاف غير المأكول فيحرم خصاؤه. قوله: **(أي المقطوع الخصيتين)** أي البيضتين ومثلهما الذكر؛ لأن ما قطع من ذلك لا يقصد بالأكل فلا يضر قطعه وأيضاً جبر ما قطع زيادة لحمه كثرة وطيباً. قوله: **(والمكسور القرن)** أي وإن دمي بالكسر؛ لأن القرن لا يتعلق به غرض ولهذا لا يضر فقده خلقة لكن ذات القرن أولى لخبر: «خير الضحية الكبش الأقرن»؛ ولأنها أحسن منظراً بل يكره غيرها كما نقله في المجموع عن الأصحاب. قوله: **(إن لم يؤثر في اللحم)** فإن أثر فيه ضر لأن العيب هنا كل ما نقص اللحم أو غيره مما يؤكل.

قوله: **(ويجزىء أيضاً)** أي كما يجزىء ما تقدّم. وقوله فاقدة القرون أي خلقة؛ لأن كل عضو خلا عن اللحم لا يضر فقده خلقة، ولذلك تجزىء فاقدة الأسنان خلقة بخلاف فاقدتها بعد وجودها. والفرق أن فقدها خلقة لا يؤثر في اللحم وفقدها بعد وجودها يؤثر فيه ولا يضر ذهاب بعض الأسنان إن لم يؤثر في الاعتلاف، فإن أثر فيه ضر ويدل لذلك قول البغوي ويجزىء مكسور سنّ أو سنين، ذكره الأذرعي وصوّبه الزركشي. قوله: **(وهي)** أي فاقدة القرون. وقوله المسماة بالجلحاء بجيم ثم حاء مهملة بينهما لام ساكنة، ويقال لها الجماء ومنه أن الله تعالى يقتص من الشاة القرناء للشاة الجماء. قوله: **(ولا تجزىء المقطوعة كل الأذن ولا بعضها)** أي وإن كان يسير الذهاب جزء مأكول.

المخلوقة بلا أذن. (و) لا المقطوعة **(الذنب)** ولا **بعضه**،(و) **يدخل (وقت الذبح) للأضحية (من وقت صلاة العيد)** أي عيد النحر، وعبارة الروضة وأصلها، يدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس يوم النحر، ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين، انتهى. ويستمر وقت الذبح **(إلى غروب الشمس من آخر أيام التشريق)**؛ وهي الثلاثة

وقال أبو حنيفة إن كان المقطوع دون الثلث أجزأ. قوله: **(ولا المخلوقة بلا أذن)** أي أو بعضها فيما يظهر؛ لأنها فاقدة جزء مأكول. وقد وجدت بعضهم استظهر ذلك وإن استقرب المحشي الأجزاء قال لعدم تأثيره في اللحم مع وجود الأذن الأخرى لكن فيه أنها فاقدة جزء مأكول وبحث بعضهم أن شلل الأذن كفقدها، وهو ظاهر إن خرجت بالشلل عن كونها مأكولة ولا يضر شق الأذن ولا خرقها أن يزل بهما شيء منها وإلا ضر. قوله: **(ولا المقطوعة الذنب)** بخلاف المخلوقة بلا ذنب فإنها تجزىء كالمخلوقة بلا ضرع أو إلية. والفرق بين هذه الثلاثة وبين الأذن أن الأذن عضو لازم لكل حيوان بخلاف هذه الثلاثة، ولذلك أجزأ ذكر المعز مع أنه لا ضرع ولا إلية له ومثلهما الذنب قياساً عليهما. وقوله ولا بعضه أي بعض الذنب، وكذلك بعض اللسان لحدوث ما يؤثر في نقص اللحم نعم ما يقع في الصغر من طرف الإلية، ويسمى قطعه بالتطريف لا يضر لجبر ذلك بسمنها، ولا يضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ بخلاف الكبيرة فيضر قطعها؛ لأنه يعد نقصاً في اللحم. قوله: **(ويدخل وقت الذبح للأضحية الخ)** لخبر الصحيحين: «أول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلي ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبل فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك في شيء» وخبر ابن حبان: «في كل أيام التشريق ذبح». قوله: **(من وقت صلاة العيد)** أي من وقت مضي قدر ركعتي العيد وخطبتيه بأخف ممكن بعد طلوع الشمس يوم العيد والأفضل تأخيرها إلى مضي ذلك من ارتفاع الشمس كرمح خروجاً من الخلاف. فمن ذبح قبل ذلك لم يقع أضحية كما تقدم في الحديث. قوله: **(أي عيد النحر)** أشار بذلك إلى أن أل في العيد للعهد والمعهود عيد النحر. قوله: **(وعبارة الروضة وأصلها)** غرضه من نقل عبارة الروضة وأصلها توضيح كلام المصنف؛ لأنه ربما يوهم اعتبار صلاة العيد بالفعل وأيضاً لم يذكر الخطبتين. قوله: **(يدخل وقت التضحية)** أي ذبح الأضحية وقوله إذا طلعت الشمس يوم عيد النحر ومضى الخ لكن الأفضل تأخيرها إلى مضيّ ذلك من ارتفاع الشمس كرمح خروجا من الخلاف كما مر. قوله: **(خفيفتين)** ظاهره أنه راجع للخطبتين دون الركعتين ويمكن رجوعه لكل منهما. وعبارة المنهج ووقتها من مضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفات. قوله: **(انتهى)** أي كلام

المتصلة بعاشر الحجة، (ويستحب) عند الذبح (خمسة أشياء): أحدها (التسمية) فيقول الذابح بسم الله والأكمل بسم الله الرحمٰن الرحيم فلو لم يسم حل المذبوح. (و) الثاني: (الصلاة على النبي ﷺ) ويكره أن يجمع بين اسم الله واسم رسوله. (و)

الروضة وأصلها. قوله: (ويستمر وقت الذبح) أشار الشارح بتقدير ذلك إلى أن قول المصنف إلى غروب الشمس متعلق بمحذوف تقديره ما ذكر. قوله: (إلى غروب الشمس) أي تمام غروبها حتى لو قطع الحلقوم والمريء قبل تمام الغروب صحت أضحيته بخلاف ما لو قطعهما بعد ذلك فلا تقع أضحية نعم لو خرج وقت الأضحية المنذورة لزمه ذبحها قضاء كما مر. قوله: (وهي) أي أيام التشريق، وقوله الثلاثة المتصلة بعاشر الحجة أي الذي هو يوم العيد، فإذا ضم لأيام التشريق كانت الجملة أربعة أيام. قوله: (ويستحب عند الذبح) أي عند إرادته. والمراد عند الذبح مطلقاً أي أضحية كانت أو غيرها فهذه السنن تجري في الأضحية وغيرها إلا التكبير فإنه خاص بالأضحية كما نقل عن النص. وصرح به الماوردي وغيره لكن سيأتي أنه يسن التكبير في العقيقة فعلل المراد بكونه مختصاً بالأضحية أنه لا يسن في غيرها وما ألحق بها وهو العقيقة؛ لأنها ملحقة بها في غالب الأحكام، ولا يخفى أن الدعاء بالقبول لا يجري في غيرها وما ألحق بها أيضاً. قوله: (خمسة أشياء) بل أكثر فإنه قد تقدم الكلام على سنن زائدة متعلقة بالذبح في كتاب الصيد والذبائح. وقال الشيخ الخطيب بل تسعة ثم قال بعد الكلام على الخمسة التي في كلام المصنف والسادس تحديد الشفرة في غير مقابلتها، والسابع إمرارها والتحامل عليها ذهاباً وإياباً، والثامن إضجاعها على شقها الأيسر وشدّ قوائمها الثلاث غير الرجل اليمنى، والتاسع عقل الإبل أهـ. وبالجملة فالعدد لا يقتضي الحصر في الخمسة؛ لأنه لا مفهوم له. قوله: (أحدها) أي أحد الخمسة أشياء. قوله: (التسمية) فهي سنة عندنا ويكره تركها وعند غيرنا واجبة لظاهر قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام: ١٢١]، وأجاب عنه الشافعية أن المراد مما لم يذكر اسم الله عليه بأن ذكر اسم غيره عليه بدليل قوله: ﴿وإنه لفسق﴾ [الأنعام: ١٢١] فإنه ما أهلّ لغير الله به كما قال تعالى: ﴿أو فسقاً أهل لغير الله به﴾ [الأنعام: ١٤٥]. ويدل لذلك أيضاً سبب نزول الآية وهو أنهم كانوا يذبحون ذبائحهم باسم آلهتهم ثم يأكلونها فنزلت الآية نهياً لهم عن أن يأكلوا مما سموا عليه آلهتهم بخلاف ما لم يسم عليه أصلاً فيحل؛ لأن التسمية سنة عندنا كما علمت. قوله: (فيقول الذابح الخ) تفريع على التسمية. وقوله باسم الله أي إن اقتصر على الأقل كما دل عليه قوله والأكمل بسم الله الرحمٰن الرحيم. فالأكمل كمالها. قوله: (فلو لم يسم حل المذبوح) أي مع

الثالث: **(استقبال القبلة)** بالذبيحة أي يوجه الذابح مذبحها للقبلة ويتوجه هو أيضاً. (و) الرابع: **(التكبير)** أي قبل التسمية وبعدها ثلاثاً كما قال الماوردي. (و) الخامس: **(الدعاء بالقبول)** فيقول الذابح: اللهم هذه منك وإليك فتقبل، أي هذه الأضحية نعمة منك عليّ وتقربت بها إليك فتقبلها، **(ولا يأكل المضحي شيئاً من الأضحية المنذورة)**،

الكراهة؛ لأنه يكره ترك التسمية عمداً كما مر. قوله: **(والثاني)** أي من الأشياء الخمسة. قوله: **(الصلاة على النبي ﷺ)** ويندب جمع السلام معها أيضاً ويكره تركها عمداً كالتسمية. قوله: **(ويكره أن يجمع بين اسم الله واسم رسوله)** أي بأن يقول باسم الله واسم محمد بالجر فيكره مع حل الذبيحة إن قصد التبرك ويحرم عليه إن أطلق مع حل الذبيحة كما في التي قبلها وإن قصد التشريك كفر وحرمت الذبيحة هذا هو المعول عليه كما في حواشي الخطيب وما قاله المحشي من أنه في صورة الإطلاق يكره وفي صورة قصد التبرك لا يكره ولا تحرم الذبيحة فيهما ضعيف، بقي ما لو قال باسم الله واسم محمد بالرفع وحكمه أنه لا يحرم بل ولا يكره؛ لأنه لا إيهام فيه كما قاله العلامة ابن قاسم. قوله: **(والثالث)** أي من الأشياء الخمسة. قوله: **(استقبال القبلة بالذبيحة)** أي بمذبحها كما أفاده الشارح بقوله أي يوجه الذابح مذبحها أي لا وجهها. وقوله ويتوجه هو أي الذابح. وقوله أيضاً أي كما يوجه مذبحها. قوله: **(والرابع)** أي من الأشياء الخمسة قوله: **(التكبير)** أي ولو مرة بالنظر لأصل السنة وأما بالنظر لكمالها فيقول الله أكبر الله أكبر، ويزيد بعد الثالثة ولله الحمد قبل التسمية وبعدها فلا ينافي أن أصل السنة يحصل بمرة قبلها ومرة بعدها بل لو اقتصر على مرة واحدة كفى كما يفعله الناس فإنهم يقولون باسم الله الله أكبر. قوله: **(والخامس)** أي من الأشياء الخمسة. قوله: **(الدعاء بالقبول)** أي أن يدعو الله بأن يقبل منه. قوله: **(فيقول الذابح اللهم)** أي يا الله. وقوله منك أي هذه الأضحية نعمة صادرة منك كما بينه الشارح بعد. وقوله: وإليك أي وتقربت بها إليك كما بينه الشارح بعد أيضاً. وقوله فتقبل أي فتقبلها مني يا كريم. قوله: **(ولا يأكل)** أي لا يجوز له الأكل فإن أكل شيئاً غرمه. وقوله المضحي وكذا من تلزمه نفقته. وقوله من الأضحية المنذورة أي حقيقة كما لو قال لله عليّ أن أضحي بهذه فهذه معينة بالنذر ابتداء، وكما قال لله علي أضحية ثم عينها بعد ذلك فهذه معينة عما في الذمة أو حكماً كما لو قال هذه أضحية أو جعلت هذه أضحية فهذه واجبة بالجعل لكنها في حكم المنذورة كما مر فاندفع اعتراض المحشي بقوله لو قال الواجبة لكان أولى وأعم والهدي المنذور ودم الجبران كالأضحية المنذورة فلا يجوز له الأكل من ذلك. وكذلك

بل يجب عليه التصدق بجميع لحمها، فلو أخرها فتلفت لزمه ضمانه. **(ويأكل من الأضحية المتطوّع بها)** ثلثاً على الجديد. وأما الثلثان فقيل يتصدق بهما ورجحه

العقيقة المنذورة والطبخة المنذورة. والمخلص من ذلك أن يضحي بأخرى أو يهدي أخرى أو يعقّ بأخرى أو يطبخ طبخة أخرى زائدة على الواجبة فيجوز له الأكل منها لأنها زائدة على الواجبة وله مع الكراهة كما قاله الماوردي: شرب اللبن الفاضل عن ولد الأضحية ولو واجبة وله سقيه غيره بلا عوض وله أكل ولدها بعد ذبحه وجوباً في وقت الأضحية إن كان ولد الأضحية الواجبة على المعتمد؛ لأنه من فوائدها كاللبن خلافاً لشيخ الإسلام في قوله بأنه لا يجوز له أكله كما لا يجوز له الأكل من أمه، ويمكن حمله على ما إذا ماتت أمه فيحرم عليه الأكل منه لقيامه مقامها حينئذ، وليس في ذلك تضحية بحامل فإن الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولداً فصورة المسألة أنه انفصل منها قبل التضحية بها على أنه لو نذر التضحية بها وكانت حاملاً أو جعلها أضحية كذلك أو طرأ حملها بعد ذلك فيهما لم يضر فإن جاءت وقت الأضحية وهي حامل ذبحها أضحية وإن جاءت بعد انفصاله ذبحها وذبح ولدها وجوباً، ويجوز له أكله بخلاف ما لو عين عما في الذمة حاملاً فإنه لا يصح، وما لو عين حائلاً فحملت بعد ذلك ثم جاء وقت الأضحية فلا يذبحها وهي حامل وله جزّ صوفها ووبرها وشعرها إن ضرها بقاؤها للضرورة وإلا فلا يجزه إن كانت واجبة لانتفاع المساكين به عند الذبح ولانتفاع الحيوان به في دفع الأذى عنه قبل الذبح وله استعمالها فيما لا يضر وإعارتها كذلك لا إجارتها؛ لأنها بيع للمنافع وهو لا يجوز لشيء منها كما سيذكره المصنف. قوله: **(بل يجب عليه التصدق بجميع لحمها)** أي وجلدها وقرنها فلو قال بجميعها لكان أولى؛ لأنه يجب التصدق بجميع أجزائها فليس له أن ينتفع بجلدها أو قرنها بخلاف المتطوع بها فله أن ينتفع بجلدها كأن يجعله فروة وله إعارتها كما له إعارته. قوله: **(فلو أخرها فتلفت لزمه ضمانه)** أي المنذور والأولى ضمانها كما في بعض النسخ ولا يعذر في التأخير لو عدمت الفقراء أو امتنعو من أخذ لحمها لكثرة اللحم في أيام التضحية فيلزمه الذبح في تلك الأيام ثم يدخره لكن إذا أشرف على التلف بالإدخار فهل يبيعه ويحفظ ثمنه أو يقدده ويدخره قديداً والأقرب الأول هكذا نقل عن الشبراملسي والأقرب عندي الثاني لسلامته من البيع الممتنع وإن كان قد يوجه الأول بجوازه للضرورة. قوله: **(ويأكل من الأضحية المتطوع بها)** أي يسن له الأكل منها ويسن أن يكون من الكبد؛ لأنه ﷺ كان يأكل من كبد الأضحية أي الزائدة على الواجبة فلا يرد أنه سبق أنها كانت واجبة في حقه فكيف يأكل منها وللقياس على هدي

النووي في تصحيح التنبيه، وقيل يهدي ثلثاً للمسلمين الأغنياء ويتصدق بثلث على الفقراء من لحمها، ولم يرجح النووي في الروضة. وأصلها شيء من هذين الوجهين، **(ولا يبيع)**، أي يحرم على المضحي بيع شيء **(من الأضحية)**، أي من لحمها أو شعرها أو جلدها. ويحرم أيضاً جعله أجرة للجزار ولو كانت الأضحية تطوعاً،

التطوع فإنه يسن الأكل منه لقوله تعالى في البدن: ﴿**فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير**﴾ [الحج: ٢٨] أي شديد الفقر وبعضهم قال بوجوب الأكل منها لظاهر الآية والراجح عدم الوجوب لقوله تعالى: ﴿**والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير**﴾ [الحج: ٣٦] وما جعل للإنسان فلا يجب أكله عليه بل هو مخير بين أكله وتركه. قوله: **(ثلثا)** المراد بذلك أن لا يأكل فوق الثلث فيصدق بما دون الثلث فلا ينافي ما سيذكره من أن الأفضل التصدق بجميعها إلا لقمة أو لقماً يتبرك المضحي بأكلها وقوله على الجديد هو المعتمد فيسن أن لا يأكل فوق الثلث على الجديد. قوله: **(وأما الثلثان فقيل يتصدق بهما)** ضعيف فقوله ورجحه النووي مرجوح. قوله: **(وقيل يهدي ثلثاً للمسلمين الأغنياء)** هذا هو المعتمد. وقوله ويتصدق بثلث على الفقراء أي المسلمين أيضاً. وخرج بقيد المسلمين غيرهم فلا يجوز إعطاؤهم منها شيئاً كما نص عليه في البويطي ووقع في المجموع جواز إطعام فقراء أهل الذمة من أضحية التطوّع دون الواجبة وتعجب منه الأذرعي فالحق أنه لا يجوز إطعام الذميين من الأضحية مطلقاً لا تصدقاً ولا إهداء حتى لو أخذها فقراء المسلمين صدقة وأغنياؤهم هدية حرم عليهم التصدق بشيء مما أخذوه أو إهداء شيء منه لأهل الذمة وكذلك بيعه لهم؛ لأنها ضيافة الله للمسلمين كما قاله الشيخ الشبراملسي وهو المعتمد. قوله: **(ولم يرجح النووي في الروضة وأصلها شيئاً من هذين الوجهين)** أي وإن رجح منهما الأول في تصحيح التنبيه وتقدم أنه مرجوح. قوله: **(ولا يبيع)** أي ولا يصح البيع مع الحرمة فقول الشارح أي يحرم أي ولا يصح أيضاً وإن كان يوهم أن المراد أنه يحرم مع الصحة كالبيع وقت نداء الجمعة وليس كذلك لكن المبيع صورة يقع الموقع إن كان المشتري من أهلها فإن كان فقيراً فيقع صدقة له ويسترد الثمن من البائع.

قوله: **(بيع شيء من الأضحية)** أي سواء كانت منذورة أو متطوّعاً بها فلذلك قال الشارح ولو كانت الأضحية تطوّعاً فهو راجع لذلك أيضاً. وقوله أو جلدها أي أو بيع جلدها فلا يصح لخبر الحاكم وصححه: «**من باع جلد أضحيته فلا أضحية له**» وإنما نص عليه؛ لأنه قد يتوهم عدم دخوله في شيء من الأضحية وإلا فهو شامل له فهو من عطف الخاص على العام لكنه لا يكون بأو إلا أن تجعل بمعنى الواو. قوله: **(ويحرم أيضاً جعله**

(**ويطعم**) حتماً من الأضحية المتطوع بها (**الفقراء والمساكين**). والأفضل التصدق بجميعها إلا لقمة أو لقماً يتبرك المضحي بأكلها فإنه يسن له ذلك. وإذا أكل البعض وتصدق بالباقي حصل له ثواب التضحية بالجميع والتصدق بالبعض.

أجرة للجزار) أي لأنه في معنى البيع فإن أعطاه له لا على أنه أجرة بل صدقة لم يحرم وله إهداؤه وجعله سقاء أو خفاً أو نحو ذلك كجعله فروة وله إعارته والتصدق به أفضل، وهذا في أضحية التطوّع. وأما الواجبة فيجب التصدق بجلدها كما في المجموع والقرن مثل الجلد فيما ذكر. قوله: (**ولو كانت الأضحية تطوّعاً**) أي سواء كانت واجبة أو تطوعاً فهو غاية في عدم صحة بيع شيء منها حتى جلدها وحرمة جعله أجرة للجزار. قوله: (**ويطعم حتماً**) أي وجوباً وقوله من الأضحية المتطوع بها أي من لحمها لا من غيره كالجلد والكرش. ويشترط في اللحم أن يكون نيئاً ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره كما في الكفارات فلا يكفي جعله طعاماً مطبوخاً ودعاء الفقراء إليه ليأكلوه كما يوهمه قول المصنف ويطعم، فالمراد به التصدق، ولا يكفي الإهداء عن التصدق ولا يكفي القدر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردي بل لا بد أن يكون غير تافه ولو جزءاً يسيراً بحيث ينطبق عليه الاسم كنصف رطل ولو تصدق بقدر الواجب وأكل باقيها وولدها كله جاز ولا يكفي كونه قديداً كما قاله البلقيني. قوله: (**الفقراء والمساكين**) أي جنسهم ولو واحداً فيكفي الصرف لواحد من الفقراء والمساكين وإن كانت عبارة المصنف توهم اشتراط الصرف لجمع منهم وليس كذلك؛ لأنه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لأكثر من واحد كوقية، وبهذا فارق سهم الصنف الواحد من الزكاة فإنه لا يجوز صرفه لأقل من ثلاثة ولو أعطي المكاتب جاز كالحر قياساً على الزكاة وخصه ابن العماد بغير سيده فلو صرف إليه سيده شيئاً من أضحيته لم يصح كما لو أعطاه شيئاً من زكاته كما هو ظاهر. وقد علمت أنه يشترط كون الذي تعطيه شيئاً منها مسلماً فلا يجوز إعطاء شيء منها لكافر ولو من أضحية التطوّع. قوله: (**والأفضل التصدق بجميعها**) أي لأنه أقرب للتقوى وأبعد من حظ النفس. قوله: (**إلا لقمة أو لقماً**) لعله أراد بالجمع ما فوق الواحد فيشمل لقمتين وعبارة شرح الخطيب إلا لقمة أو لقمتين أو لقماً هي ظاهرة.

قوله: (**يتبرك المضحي بأكلها**) فيقصد بأكلها البركة وقوله فإنه يسن له ذلك أي للاتباع وللخروج من خلاف من أوجبه ويسن كون ما يأكله من كبد الأضحية؛ لأنه ﷺ كان يأكل من كبد أضحيته كما مر. قوله: (**وإذا أكل البعض وتصدّق بالباقي حصل له ثواب التضحية بالجميع**) أي لأنه ذبح الجميع أضحية فصدق عليه أنه ضحى بالجميع،

فصل في أحكام العقيقة

وهي لغة: اسم للشعر على رأس المولود؛ وشرعاً: ما سيذكره المصنف بقوله: **(والعقيقة)** على المولود **(مستحبة)**. وفسر المصنف العقيقة بقوله، **(وهي الذبيحة عن**

وقوله والتصدق بالبعض أي وثواب التصدق بالبعض فقط؛ لأنه تصدق بالبعض ولم يتصدق بالكل فإن الفرض أنه أكل البعض وتصدق بالباقي فلا يحصل له إلا ثواب التصدق بالبعض.

فصل في أحكام العقيقة

كاستحبابها الآتي في قول المصنف والعقيقة مستحبة وهي مأخوذة من عق يعق بضم العين وكسرها وعلى الأول اقتصر في المختار والأولى أن تسمى نسيكة أو ذبيحة بل يكره تسميتها عقيقة؛ لأنها قد تشعر بأن الولد يعق والديه، والمعتمد أنه لا يكره لوروده في الأحاديث واحتمال كونه للتشريع فلا ينافي الكراهة خلاف المتبادر ولا عبرة بالإشعار المتقدم؛ لأنه بعيد وهي لغة ما ذكره الشارح وشرعاً ما ذكره المصنف.

والأصل فيها أخبار كخبر: «الغلام مرتهن بعقيقته حتى تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمي» رواه الترمذي، وقال حسن صحيح ومعنى مرتهن بعقيقته أنه لا ينمو نموّ مثله حتى يعق عنه على قول. وقيل معناه أنه لا يشفع في والديه يوم القيامة كما ذهب إليه الإمام أحمد وهو أجود ما قيل فيه كما قاله الخطابي: ولعل المراد أنه لا يشفع في والديه يوم القيامة مع السابقين وإنما لم توجب لخبر أبي داود: «من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل»، قوله: **(وهي)** أي العقيقة. وقوله لغة اسم للشعر على رأس المولود أي اسم لشعر رأس المولود حين ولادته. قوله: **(وشرعاً)** عطف على قوله لغة. وقوله ما سيذكره المصنف أي بقوله وهي الذبيحة عن المولود يوم سابعه. قوله: **(والعقيقة الخ)** أي ذبحها فهو على تقدير مضاف؛ لأن الذبح هو الذي يحكم عليه بالاستحباب لا نفس العقيقة كما هو ظاهر. قوله: **(على المولود)** أي لأجله فعلى للتعليل كما في قوله تعالى: **﴿ولتكبروا الله على ما هداكم﴾** [البقرة: ١٨٥]. قوله: **(مستحبة)** بل هي سنة مؤكدة للأخبار الواردة فيها كالخبر السابق فتتأكد لمن تلزمه نفقة المولود بتقدير فقره وإن لم يكن فقيراً بالفعل بأن كان له مال ولا يفعلها من ماله؛ لأنها تبرع وهو ممتنع من ماله وإنما يفعلها الولي من مال نفسه ولو الأم في ولد الزنا لكن تخفيها خوف الهتيكة، ويدخل وقتها بانفصال جميع الولد لمن أيسر بها حينئذ بأن كانت فاضلة عما يعتبر في الفطرة على الأوجه فإن عجز عنها حين

المولود يوم سابعه)، أي يوم سابع ولادته، ويحسب يوم الولادة من السبع لو مات

الولادة وأيسر بها قبل تمام السبع استحبت في حقه وكذا لو أيسر بها بعد السابع وقبل مضيّ أكثر النفاس فإنها تستحب له على الظاهر ومقتضى كلام الأنوار ترجيحه وإن كان في ذلك تردد للأصحاب وإن لم يوسر بها إلا بعد مضيّ أكثر النفاس لم يؤمر بها. قوله: **(وفسر المصنف العقيقة)** أي شرعاً وقوله بقوله متعلق بقوله فسر. قوله: **(وهي)** أي العقيقة شرعاً كما علمت. قوله: **(الذبيحة عن المولود)** سميت بذلك؛ لأن مذبحها يعق أي يشق ويقطع؛ ولأن الشعر الذي هو العقيقة لغة يحلق إذ ذاك فهو من باب تسمية الشيء باسم مجاوره؛ لأنه يسن حلق رأس المولود ولو أنثى يوم السابع من ولادته بعد ذبح العقيقة كما في الحاج. ويسن أن يتصدق بزنة شعره ذهباً فإن لم يرده فبفضة؛ لأنه ﷺ أمر فاطمة عليها السلام فقال: «زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة وأعطي القابلة رجل العقيقة» رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب بالأولى وبالذكر غيره ويسن لطخ رأسه بالزعفران والخلوق بفتح الخاء وبالقاف في آخره بوزن صبور وهو نوع من الطيب ولا يسن لطخه بدم العقيقة؛ لأنه من فعل الجاهلية لكن في الخبر الصحيح كما في المجموع أنه ﷺ قال: «مع الغلام عقيقته فأهريقوا عليه دماً وأميطوا عنه الأذى»، ولذلك قال الحسن وقتادة يستحب لطخ رأسه بالدم ثم يغسل ولا يسن الحلق إلا في النسك فالأفضل للذكر الحلق. وأما المرأة فالأفضل لها التقصير وفي حق الكافر إذا أسلم ولو امرأة وفي المولود بعد العقيقة كما علمت ولا بأس بالحلق في غير ذلك لمن أراد التنظيف ولا بتركه لمن أراد أن يدهنه وتسريحه لكن غباً أي وقتاً بعد وقت لخبر أبي داود بإسناد حسن: «من كان له شعر فليكرمه» ويكره للمرأة حلق رأسها إلا لضرورة ويكره القزع وهو حلق بعض الشعر وإبقاء بعضه، ومنه الشوشة المعروفة وما يفعله المزين عند الختن وهو المسمى بالأمراس ويسن أن يحلق العانة ويقص الشارب وينتف الإبط ويقلم الأظفار ويكتحل وترا لكل عين ثلاثة ويكره نتف اللحية أول طلوعها إيثاراً للمرودة ونتف الشيب واستعجاله بالكبريت ونحوه طلباً للشيخوخة. قوله: **(يوم سابعه)** ظرف للذبيحة أي لذبحها ويسن ذبحها عند طلوع الشمس، وأن يقول الذابح عند ذبحها بسم الله والله أكبر اللهم هذه منك وإليك هذه عقيقة فلان. وقوله أي يوم سابع ولادته أشار بذلك إلى أن كلام المصنف على تقدير مضاف. قوله: **(ويحسب يوم الولادة من السبع)** وفي بعض النسخ من السبعة وهذا بالنسبة للعقيقة بخلاف الختن فإن يوم الولادة لا يحسب منها بالنسبة له. والفرق بينهما أن النظر هنا للمبادرة إلى فعل الخير والنظر هناك لزيادة القوة ليحتمله الولد. وقد

المولود قبل السابع ولا تفوت بالتأخير بعده. فإن تأخرت للبلوغ سقط حكمها في حق العقّ عن المولود. وأما هو فمخير في العقّ عن نفسه، **(ويذبح عن الغلام شاتان و)** يذبح **(عن الجارية شاة)** قال بعضهم. وأما الخنثى فيحتمل الحاقه بالغلام أو بالجارية،

تقدم أن الحلق يكون وقت العقيقة فيكون مع العقيقة يوم السابع؛ لأن فيه المبادرة إلى فعل الخير فإنه يسن التصدق بزنة الشعر ذهباً ففضة كما مر وإن كان كلام المحشي يقتضي تأخيره مع الختن. قوله: **(ولو مات المولود قبل السابع)** غاية في استحباب العقيقة عنه فلا تفوت بموته. قوله: **(ولا تفوت بالتأخير بعده)** أي بعد يوم السابع وقوله فإن تأخرت للبلوغ سقط حكمها في حق العاق عن المولود أي فلا يخاطب بها بعده لانقطاع تعلقه بالمولود حينئذ لاستقلاله. وهذا يقتضي أنها تطلب من العاق إلى البلوغ وهو محمول على ما إذا كان موسراً بها قبل ذلك ولكن حصل التأخير فلا ينافي ما سبق من أنه إذا طرأ اليسار بعد أكثر النفاس فلا تطلب منه. قوله: **(وأما هو)** أي المولود بعد بلوغه. وقوله فمخير في العق عن نفسه أي فهو مخير في ذلك فإما أن يعق عن نفسه أو يتركه على ما هو ظاهر عبارته لكن عبارة بعضهم فيحسن أن يعق عن نفسه تداركاً لما فات، وهذه أولى؛ وما روي من أنه ﷺ عق عن نفسه بعد النبوة فباطل كما في المجموع. قوله: **(ويذبح)** بالبناء للمفعول وحذف الفاعل للعلم به وهو من تلزمه نفقته كما قاله في الروضة بتقدير فقره كما تقدم. وقوله شاتان أي متساويتان ويجزىء عنهما سبعان من بدنة أو من بقرة وهذا إن أراد الأكمل فلا ينافي أنه يتأدى أصل السنة عن الغلام بشاة أو بسبع بدنة أو بقرة؛ لأنه ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً وألحق به سبع بدنة أو بقرة. قوله: **(ويذبح)** بالبناء للمفعول كما مر في نظيره السابق وقوله شاة أي لأنها على النصف من الغلام تشبيهاً بالدية. ويدل لذلك خبر عائشة رضي الله عنها: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة». قوله: **(قال بعضهم وأما الخنثى الخ)** إنما زاد ذلك الشارح تتميماً لكلام المصنف؛ لأنه لا يفيد حكم الخنثى بحسب ظاهره وإن كان يمكن جعله شاملاً له كأن يقال عن الغلام ولو احتمالاً. قوله: **(فيحتمل إلحاقه بالغلام)** أي فيعق عنه بشاتين احتياط وهو المعتمد. وقوله أو بالجارية أي فيعق عنه بشاة وهو مرجوح لكنه جرى عليه شيخ الإسلام في منهجه حيث قال وسن لذكر شاتان وغيره شاة وبين الغير في شرحه بالأنثى والخنثى واستند في ذلك إلى القياس على الدية فإن كلاً من الأنثى والخنثى على النصف من دية الرجل ووجه قياسها على الدية أن الغرض من العقيقة استبقاء النفس فأشبهت الدية؛ لأن كلاً منهما فداء للنفس لكن الراجح الأوّل للاحتياط

فلو بانت ذكورته أمر بالتدارك وتتعدد العقيقة بتعدد الأولاد. **(ويطعم)** العاق من العقيقة **(الفقراء والمساكين)** فيطبخها بحلو ويهدي منها للفقراء والمساكين، ولا يتخذها دعوة ولا يكسر عظمها. واعلم أن سنّ العقيقة وسلامتها من عيب ينقص

كما مر. قوله: **(فلو بانت ذكورته الخ)** مرتب على الثاني أعني قوله أو بالجارية. وقوله أمر بالتدارك أي بأن يعق عنه بشاة أخرى بعد أن عق عنه بشاة أولاً. قوله: **(وتتعدد العقيقة بتعدد الأولاد)** أي فلا تكفي عنهم عقيقة واحدة وهذا مبني على قول العلامة ابن حجر أنه لو أراد بالشاة الواحدة الأضحية والعقيقة لم يكف لكن الذي صرح به العلامة الرملي أنه يكفي، وعليه فتكفي عقيقة واحدة عن الأولاد بطريق الأولى فتتداخل على المعتمد، ويمكن حمل كلام الشارح على الأكمل فلا ينافي أنه يكفي عقيقة واحدة. قوله: **(ويطعم العاق من العقيقة الفقراء والمساكين)** وإذا أهدي للأغنياء منها شيئاً ملكوه بخلافه في الأضحية؛ لأن الأضحية ضيافة عامة من الله تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة. قوله: **(فيطبخها)** أي كسائر الولائم إلا رجلها فتعطى نيئته للقابلة لخبر الحاكم المار والأفضل كونها الرجل اليمنى ولو تعددت الشياه أعطيت الأرجل كلها إن اتحدت القابلة، فإن تعددت أيضاً وكان تعدد الشياه مماثلاً لعددهن أعطيت كل قابلة رجلاً فإن كان عدد الشياه أقل من عددهن أعطيت لهن ثم يقسمنها أو يسامح بعضهن بعضاً كما لو اتحدت العقيقة وتعددت القابلة فتعطى رجلها لهن ويقسمنها أو يسامحن. والحكمة في ذلك التفاؤل بأن المولود يعيش ويمشي على رجله وقوله بحلو أي كزبيب وعسل لأنه ﷺ كان يحب الحلواء والعسل وتفاؤلاً بحلاوة أخلاق المولود، وظاهر كلامهم أنه يسن طبخها إن كانت منذورة وهو كذلك كما قاله الشيخ الخطيب. قوله: **(ويهدي منها للفقراء والمساكين)** أي فيحمل ما يهديه منها من لحمها ومرقها إليهم ولا يدعوهم إليهم ولذلك قال ولا يتخذها دعوة فلا يجعلها كالوليمة ويدعو الناس إليها ولا بد أن يكون الفقراء والمساكين مسلمين كما في الأضحية. قوله: **(ولا يكسر عظمها)** أي يندب أن لا يكسر عظمها بل يقطع كل عضو من مفصله تفاؤلاً بسلامة أعضاء المولود فإن كسره لم يكره بل يكون خلاف الأولى. قوله: **(واعلم الخ)** علم من ذلك أن العقيقة كالأضحية في غالب الأحكام. قوله: **(إن سن العقيقة)** فتكون الجذعة من الضأن لها سنة وطعنت في الثانية أو أجذعت مقدم أسنانها بعد ستة أشهر، والثني من المعز له سنتان وطعن في الثالثة وكذلك الثني من البقر. وأما الثني من الإبل فيكون له خمس سنين وطعن في السادسة. قوله: **(وسلامتها من عيب ينقص لحمها)** فلا تجزىء العوراء والعرجاء والمريضة مع الشدة في ذلك بخلاف اليسير فلا يضر، والعجفاء وهي الهزيلة والجرباء والمجنونة والحامل

لحمها والأكل منها والتصدق ببعضها، وامتناع بيعها وتعينها بالنذر حكمه على ما سبق في الأضحية؛ ويسن أن يؤذّن في أذن المولود اليمنى حين يولد، وأن يحنك المولود بتمر فيمضغ ويدلك به حنكه داخل فمه لينزل منه شيء إلى الجوف. فإن لم يوجد تمر فرطب، وإلا فشيء حلو. وأن يسمى يوم سابع ولادته، ويجوز تسميته قبل

ونحوها. قوله: (**والأكل منها**) فلا يأكل من العقيقة المنذورة ويأكل من العقيقة المتطوّع بها. قوله: (**والتصدق ببعضها**) لكن لا يجب التصدق ببعض منها نيئاً. قوله: (**وامتناع بيعها**) فلا يبيع منها شيئاً حتى جلدها ولو كانت تطوعاً. قوله: (**وتعينها بالنذر**) أي حقيقة أو حكماً فالأوّل كقوله لله عليّ عقيقة عن ولدي ثم يعينها بعد ذلك وكقوله للّه عليّ أن أعق بهذه الشاة عن ولدي والثاني كقوله: جعلت هذه عقيقة عن ولدي فتتعين في ذلك كله ولا يجوز الأكل منها حينئذ كما مر. قوله: (**حكمه**) أي المذكور من السن وما عطف عليه. وقوله ما سبق في الأضحية قد بينّاه لك فتدبر. قوله: (**ويسن أن يؤذن الخ**) أي ولو من امرأة أو كافر. وقوله أن يؤذن في أذن المولود اليمنى أي ويقيم في اليسرى لخبر ابن السني: «من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى لم تضره أم الصبيان» أي التابعة من الجن وهي المسماة عند الناس بالقرينة ولأنه ﷺ أذن في أذن سيدنا الحسن حين ولدته فاطمة عليهما السلام رواه الترمذي. وقال حسن صحيح ويكون إعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه حين قدومه إلى الدنيا كما يكون آخر ما يسمعه بالتلقين حين خروجه منها فإنه ورد لقنوا موتاكم لا إله إلا الله.

فائـدة: نقل عن الشيخ الديربي أنه يسن أن يقرأ في أذن المولود اليمنى سورة إنا أنزلناه؛ لأن من فعل به ذلك لم يقدر الله عليه زنا طول عمره قال هكذا أخذناه عن مشايخنا.

قوله: (**وأن يحنك المولود بتمر**) أي سواء كان ذكراً أو أنثى؛ لأنه ﷺ أتى بابن أبي طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فجعل يتلمظ فقال ﷺ حب الأنصار التمر وسماه عبد الله رواه مسلم. قوله: (**فيمضغ**) ويندب أن يكون من يمضغه من أهل الخير والصلاح. وقوله فإن لم يوجد تمر فرطب وإلا فحلو أي لأن الرطب في معنى التمر والحلو مقيس عليه. قوله: (**وأن يسمى يوم سابع ولادته**) أي لأنه ﷺ أمر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الأذى عنه والعق ما رواه الترمذي. وقوله ويجوز تسميته قبل السابع وبعده أي فلا بأس بذلك بل ذكر النووي في أذكاره أن السنة تسميته يوم السابع أو يوم

. . . .

الولادة. واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق وأخبار يوم السابع على من أراده وهو جمع لطيف كما لا يخفى على كل من له فهم منيف ويسن أن يحسن اسمه لخبر: «إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فحسنوا أسماءكم». وأفضل الأسماء عبد الله ثم عبد الرحمن ثم ما أضيف بالعبودية إلى اسم من أسمائه تعالى ثم محمد ثم أحمد لخبر مسلم: «أحب الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن». ولقوله ﷺ: «خير الأسماء ما عبد ثم ما حمد». وروي عن ابن عباس أنه قال: إذا كان يوم القيامة نادى مناد ألا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة كرامة لنبيه ﷺ وعلم من ذلك أن محمداً أفضل من أحمد مطلقاً خلافاً لمن قال أن محمداً أفضل بالنسبة لأهل الأرض لشهرته عندهم وأحمد أفضل بالنسبة لأهل السماء لشهرته عندهم. واختلف في ذلك أهل العصر وهو مشهور عندهم بسؤال الباشات فتسن التسمية باسم محمد محبة فيه ﷺ ولا تكره التسمية بأسماء الملائكة والأنبياء فقد روي أنه إذا كان يوم القيامة أخرج الله تعالى أهل التوحيد من النار وأوّل من يخرج من وافق اسمه اسم نبي، وتكره الأسماء القبيحة كحمار وكل ما يتطير بنفيه أو إثباته كبركة وغنيمة ونافع ويسار وحرب ومرة وشهاب وشيطان. وتشتد الكراهة بنحو ست الناس أو ست العرب أو سيد الناس أو سيد العلماء، وتحرم التسيمة بعبد الكعبة أو عبد الحسن أو عبد علي. وكذا كل ما أضيف إليه بالعبودية لغير أسمائه تعالى لإيهامه التشريك كما في شرح الرملي إلا عبد النبي فتكره التسمية به على المعتمد خلافاً لما وقع في حاشية الرحماني من حرمة التسمية به وما في حاشية الجلال القليوبي من كراهة التسمية بعبد على ضعيف وتحرم التسمية بعبد العاطي وعبد العال؛ لأن كلاً منهما لم يرد، وأسماؤه تعالى توقيفية، وتحرم أيضاً بأقضى القضاة وملك الأملاك وحاكم الحكام بخلاف التسمية بقاضي القضاة فإنها تكره وتحرم أيضاً برفيق الله وجار الله، لإيهامه المحذور كما يحرم قول بعض العوام الحملة على الله ونحو ذلك كالشدة على الله لإيهامه المحذور، ويحرم تلقيب الإنسان بما يكره وإن كان فيه كالأعمش لكن يجوز ذكره به للتعريف إذا لم يعرف إلا به، ولا بأس بالألقاب الحسنة فلا ينهى عنها لأنها لم تزل في الجاهلية والإسلام قال الزمخشري إلا ما أحدثه الناس في زماننا من التوسع حتى لقبوا السفلة بالألقاب العلية. ويسن أن يكنى أهل الفضل من الرجال والنساء، ويحرم التكني بأبي القاسم ولو بعد موته ﷺ ولو لمن ليس اسمه محمداً ولا يكنى كافر ولا فاسق ولا مبتدع؛ لأن الكنية للتكرمة وليسوا من

السابع وبعده. ولو مات المولود قبل السابع سن تسميته.

أهلها. وقد قال ﷺ: «إذا مدح الفاسق غضب الرب واهتز لذلك العرش» إلا لخوف فتنة من ذكرهم باسمهم أو لتعريف لهم كما في قوله تعالى: ﴿**تبت يدا أبي لهب**﴾ [اللهب: ١]، فإن اسمه عبد العزى وكناه الله تعالى لتعريفه ويجب تغيير الاسم الحرام على الأقرب؛ لأنه من إزالة المنكر وإن تردد الرحماني في وجوبه وندبه.

قوله: (**ولو مات المولود قبل السابع**) بل ولو كان سقطاً لكن محله إذا نفخت فيه الروح؛ لأنه إذا لم تنفخ فيه الروح يصير تراباً ولو لم تعرف ذكورته ولا أنوثته سمي باسم يطلق على الذكر والأنثى نحو طلحة وهند.

كتاب أحكام السبق والرمي

أي كصحة المسابقة على الدواب والمناضلة بالسهام كما سيذكره المصنف. وهذا كتاب من مبتكرات الإمام الشافعي رضي الله عنه التي لم يسبقه إليها غيره كما قاله المزني وغيره. والمراد أنه أول من دوّنه وأدخله في كتب الفقه. وليس المراد أن كتب الأئمة خلت عن مسائله بل ذكرت فيها لكن مفرقة في مواضع؛ والسبق بسكون الباء مصدر سبق بمعنى تقدم فمعناه لغة التقدم وشرعاً المسابقة على الخيل ونحوها. وأما السبق بفتح الباء فهو المال الموضوع بين أهل السباق والرمي مصدر رمى الشيء بمعنى طرحه، والمراد منه الرمي بالسهام ونحوها. ولذلك قال الشارح أي بسهام ونحوها، وتسمى المسابقة على الخيل ونحوها بالرهان ويسمى الرمي بالسهام ونحوها بالنضال. وهذا على مقتضى كلام المصنف من تغاير السبق والرمي فإن العطف يقتضي المغايرة وهو ما اقتضاه كلام المنهاج لكن قال الأزهري الرهان في الخيل والنضال في الرمي والسباق فيهما. ولذلك ترجم شيخ الإسلام من منهجه بالمسابقة وجعلها شاملة للمسابقة على الخيل ونحوها وبالسهام ونحوها، ويمكن أن يجعل العطف في كلام المصنف من عطف الخاص على العام وكل منهما سنة للرجال المسلمين ولو بعوض بقصد الجهاد للإجماع ولقوله تعالى: **﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوّة ومن رباط الخيل﴾** [الأنفال: ٦٠]، وفسر النبي ﷺ القوّة بالرمي وقد سابق ﷺ على الخيل المضمرة من الحفياء بفتح الحاء وسكون الفاء بالمد والقصر وبعضهم يقدم الياء على الفاء، فيقول الحيفاء وهي موضع عند المدينة الشريفة على أميال إلى ثنية الوداع وعلى الخيل التي لم تضمر من الثنية المذكورة إلى مسجد بني زريق والمسافة في الأولى خمسة أميال أو ستة وفي الثانية ميل واحد وكانت العضباء وهي ناقة رسول الله ﷺ لا تسبق فجاء أعرابي على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله ﷺ: «إن حقاً على الله أن لا يرفع شيئاً من هذه الدنيا إلا وضعه». ويكره ترك الرمي لمن علمه كراهة شديدة. وكان الإمام الشافعي رضي الله عنه رامياً فكان يصيب في تسعة من العشرة ويخطىء في العاشر قصداً مخافة من العين. وأما النساء فصرح الصيمري بمنع ذلك لهنّ وأقره الشيخان ومراده كما قاله الزركشي أنه لا يجوز لهنّ بعوض

أي بسهام ونحوها **(وتصح المسابقة على الدواب)**، أي على ما هو الأصل في

فلا ينافي جوازه لهنّ بلا عوض فقد روى أبو داود بإسناد صحيح أن عائشة رضي الله عنها سابقت النبي ﷺ على الأقدام. وظاهر تعبيرهم بأنه لا يجوز للنساء بعوض حرمته لهن به لكن عبارة القليوبي: وأما بعوض فيكره للنساء وتبعه المحشي حيث قال: وأما بالعوض فمكروه للنساء وقال وفيه التفصيل الآتي للرجال فإن قصد به غير الجهاد من المباحات أو لا بقصد شيء كان مباحاً وإن قصد به محرماً كقطع الطريق كان حراماً. وقد يجب كما إذا تعين طريقاً للجهاد وقد يكره كما إذا كان سبباً لقتال مكروه كقتال قريبه الذي لم يسب الله ولا رسله فتعتريه الأحكام الخمسة. قوله: **(أي بسهام)** بيان لآلة الرمي. وقوله ونحوها أي نحو السهام كرماح ومسلات وأحجار سواء رماها بيده أو منجنيق أو مقلاع بخلاف إشالتها المسماة بالعلاج والمراماة بها بأن يرميها كل منهما إلى الآخر فهي حرام إن لم تغلب السلامة، فإن غلبت السلامة جازت وكذا المراماة بالجريد كما يفعلونه في لعب البرجاس ومثلها التقاف وهو عند العامة بالدال المهملة. وكثيراً ما يقولونه باللام وكذا لعب البهلوان المشهور وسائر أنواع اللعب الخطرة فتحرم إن لم تغلب السلامة وتحل إن غلبت السلامة. ويجوز التفرج عليها حينئذ ويحل اصطياد الحية لمن غلب على ظنه سلامته منها وقصد ترغيب الناس في اعتماد معرفته كما يؤخذ من كلام النووي ولو تراهن رجلان على اختبار قوّتهما بإقلال صخرة أو طلوع جبل أو أكل كذا حرم ذلك عليهما فهو من باب أكل أموال الناس بالباطل ذكره ابن كج وأقره في الروضة ومن هذا النمط كما قاله الدميري ما يفعله العوام من الرهان على حمل كذا من موضع كذا إلى مكان كذا أو الجري من طلوع الشمس إلى غروبها فكل ذلك ضلالة وجهالة مع ما يشتمل عليه من ترك الصلاة وفعل المنكرات.

قوله: **(وتصح المسابقة)** أي بعوض وغيره على تفصيل يأتي في العوض كما سيذكره المصنف وسيدخل عليه الشارح بقوله: واعلم أن عوض المسابقة الخ. وقوله على الدواب أي التي تنفع في القتال لا مطلق الدواب؛ لأن شرط المعقود عليه كونه عدّة قتال كما أشار إليه الشارح بقوله أي على ما هو الأصل في المسابقة وبينه بالأنواع الخمسة فلا تجوز المسابقة على غيرها كبقر وكلاب وطير ونحوها بعوض فتحرم مع العوض وتجوز بغير عوض بخلاف نطاح الكباش ومهارشة الديكة فإنها لا تجوز لا بعوض ولا غيره؛ لأنها سفه ومن فعل قوم لوط فقول الشارح لا بعوض ولا غيره راجع لقوله ولا على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة كما قد يدل عليه إعادة العامل لا للمسابقة على

المسابقة عليها من خيل وإبل جزماً وفيل وبغل وحمار في الأظهر. ولا تصح المسابقة على بقر ولا على نطاح الكباش ولا على مهارشة الديكة، لا بعوض ولا غيره. (و)

البقر؛ لأنها تحرم بالعوض وتحل بلا عوض كما علمت ومثلها في هذا التفصيل الصراع بكسر الصاد. وقد تضم والشباك والغطس في الماء والسباحة وهي العوم في الماء وهو علم لا ينسى والمشي بالأقدام والوقوف على رجل والمسابقة بالسفن ولعب نحو الشطرنج وكرة محجن وبندق العيد الذي يرمى به في حفرة بأن يضعه على حرف الحفرة ويضربه بأصبعه فينزل فيها وشيل نحو الحجر فتحرم بالعوض، وتجوز بلا عوض بخلاف بندق الرصاص والطين فتصح المسابقة عليه ولو بعوض؛ لأن له نكاية في الحرب وأما مصارعته ﷺ لركانة على قطيع من الغنم كما رواه أبو داود فكانت ليريه قوّته ليسلم بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه فلم يكن العوض مقصوداً فكأنه لم يذكر. قوله: (أي على ما هو الأصل في المسابقة عليها) أشار بذلك إلى تقييد عموم الدواب في كلام المصنف. وقوله من خيل الخ بيان لما هو الأصل. وقد بينه بأنواع خمسة كما مر فلا تجوز المسابقة إلا على هذه الخمسة لقوله ﷺ: لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل، أي لا عوض يؤخذ إلا في المسابقة على ذي خف أو حافر أو ذي نصل وهذا على روايته بفتح الباء. وأما على روايته بسكونها، فالمعنى لا مسابقة إلا على ذي خف الخ والرواية الأولى هي المشهورة.

والحاصل أن المسابقة على هذه الخمسة تصح بعوض وبغير عوض. قوله: (وإبل) وسبقها عند الغاية بالكتد وهو مجمع الكتفين بين العنق والظهر. وبعضهم عبر بالكتف ومثلها في ذلك الفيل بخلاف الخيل والبغال والحمير؛ فإن سبقها عند الغاية بالعنق.

والحاصل أن سبق ذي الخف بالكتف وسبق ذي الحافر بالعنق. قوله: (جزماً) أي قطعاً فلا خلاف في هذين النوعين أعني الخيل والإبل بخلاف الأنواع الثلاثة المذكورة بعد وهي الفيل والبغل والحمار، فإن فيها خلافاً كما سيشير إليه الشارح بقوله في الأظهر. قوله: (وفيل وبغل وحمار) إنما ذكرها بلفظ الإفراد دون الجمع ليناسب ما قبله وهو قوله من خيل وإبل، فإن كلا من الخيل والإبل مفرد لفظاً و إن كان اسم جنس أو اسم جمع فاندفع قول بعضهم لو ذكرها بصيغة الجمع لكان أولى وأظهر. قوله: (في الأظهر) أي على القول الأظهر وهو المعتمد. قوله: (ولا تصح المسابقة الخ) بيان لمفهوم التقييد بقوله على ما هو الأصل في المسابقة عليها المبين بالخمسة المذكورة فكان الأولى التفريع بالفاء إلا أن يقال الواو قد تأتي للتفريع. قوله: (على بقر) أي ولا على طير وكلاب

تصح (**المناضلة**)، أي المراماة (**بالسهام إذا كانت المسافة**)، أي مسافة ما بين موقف

ونحوها بعوض فتحرم المسابقة عليها مع العوض وتجوز بغير عوض كما علمت. قوله: (**ولا على نطاح الكباش ومهارشة الديكة**) أي ولا يصح العقد على نطاح الكباش ومهارشة الديكة وليس المعنى. ولا تصح المسابقة على نطاح الكباش ومهارشة الديكة وإن اقتضاه ظاهر صنيع الشارح لأن ذلك لا يسمى مسابقة ولهذا قال المحشي وهذا خارج المسابقة. وأما ما قبله فهو خارج بالتقييد بالأنواع الخمسة كما مر. قوله: (**لا بعوض ولا غيره**) قد علمت أنه راجع لقوله: ولا على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة. ولذلك أعاد العامل وليس راجعاً لقوله: ولا تصح المسابقة على بقر؛ لأنها تحرم بالعوض وتحل بلا عوض وإنما حرم العقد على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة مطلقاً؛ لأنها سفه ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم. قوله: (**وتصح المناضلة**) أي يصح عقدها بعوض وبدونه وفي عوضها التفصيل الآتي وهي بالنون والضاد المعجمة المغالبة من ناضلة بمعنى غالبه. ولذلك قال الشيخ الخطيب أي المغالبة. وأما قول الشارح أي المراماة فغير ظاهر؛ لأن المراماة أن يرمي كل منهما إلى الآخر وليست مرادة هنا؛ لأنها تحرم إن لم تغلب السلامة كما مرّ. وقد يقال مراده بها هنا أن يرمي كل منهما لا إلى الآخر وإن اشتهرت المراماة في المعنى الأوّل.

قوله: (**بالسهام**) أي سواء كانت عربية وهي النبل أم عجمية وهي النشاب ومثلها الرماح والمزاريق والمسلات والإبر والحجارة، وكل نافع في الحرب كالتردد بالسيوف والرمي بالبندق على قوس. فإن المنقول في الحاوي جوازه بل قضية كلامهم أنه لا خلاف فيه كما قاله الزركشي. قوله: (**إذا كانت المسافة الخ**) هذا شروع في شروط صحة المسابقة والمناضلة فهو راجع لكل منهما كما يقتضيه كلام المصنف حيث ذكر ذلك بعد قوله وتصح المسابقة على الدواب والمناضلة بالسهام وإن قصرها الشارح على المناضلة أخذاً بظاهر قول المصنف وصفة المناضلة معلومة، وبعضهم خصه بالمسابقة وجعل قوله وصفة المناضلة معلومة جملة معترضة أخذاً بظاهر قوله: ويخرج العوض أحد المتسابقين والوجه الوجيه أن كلامه راجع لكل منهما وكون بعض الشروط خاصاً بأحدهما لا يقتضي تخصيص ما يصلح أن يكون لهما.

والحاصل أن الشروط عشرة كما ذكره الشيخ الخطيب اقتصر المصنف على كون المسافة معلومة وصفة المناضلة معلومة، ويزاد على ذلك أن يكون المعقود عليه عدة قتال كما مرّ التنبيه عليه وتعيين المركوبين عيناً في المعين في العقد كأن يقولا تسابقنا على

الرامي والغرض الذي يرمى إليه (معلومة، و) كانت صفة المناضلة معلومة أيضاً بأن

هذين الفرسين وصفة في الموصوف في الذمّة كأن يقولا: تسابقنا على فرسين صفتهما كذا وكذا، ويتعينان في الأوّل فينفسخ العقد بموت أحدهما ولا يتعينان في الثاني كما بحثه الرافعي فلا ينفسخ العقد بموت أحدهما كالأجير غير المعين وإمكان سبق كل منهما للآخر. فلو كان أحدهما ضعيفاً يقطع بتخلفه أو فارهاً يقطع بتقدمه لم يجز وإمكان قطع كل منهما المسافة بلا انقطاع ولا تعب، فلو كانت المسافة كبيرة جداً بحيث لا يقطعانها لم يصح، وتعيين الراكبين عيناً فقط فلا يكفي الوصف فيهما؛ لأن الشخص لا يلتزم في الذمة فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يجز وأن يركبا المركوبين فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما لم يصح: لأنهما قد لا يقصدان الغاية والعلم بالمال المشروط جنساً وقدراً وصفة كسائر الأعواض، فلا يصح العقد بمال مجهول كأن يقولا تسابقنا على شيء من المال أو على ثوب غير موصوف في الذمة واجتناب شرط مفسد فلو قال لصاحبه إن سبقتني فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابك لم يصح ولا يشترط تعيين السهمين أو القوسين في الرمي؛ لأن العمدة على الرامي فإن عين شيء منهما لغا وجاز إبداله بمثله من نوعه ولو شرطا عدم إبداله فسد العقد. قوله: **(أي مسافة ما بين موقف الرامي الخ)** وكذا مسافة ما بين موقف الراكبين والغاية التي ينتهيان إليها فشرط علم المسافة عام في الراكبين والراميين ففي كلام الشارح قصور كما مرّ التنبيه عليه على أن اشتراط ذلك في الراميين محله إن ذكرت الغاية أما إذا لم تذكر فلا يشترط فلو تناضلا على أن العوض لأبعدهما رمياً صح العقد بخلاف ما لو تسابقا على أن العوض لمن سبق من غير ذكر مسافة، فلا يصح للجهل بالمسافة مع أنه لا يظهر إلا عند الغاية حتى لو سبق أحدهما دون الغاية فلا عبرة به. قوله: **(والغرض الذي يرمى إليه)** وهو بفتح الغين والراء ما ينصب ليرمى إليه من خشب أو جرة أو قرطاس أو نحوها. ويشترط بيان قدره طولاً وعرضاً وبيان ارتفاعه في نفسه وعن الأرض إن لم يغلب في ذلك، وإلا فلا يشترط بل يحمل المطلق عليه. ويشترط الترتيب في الرمي وبيان بادىء منهما بالرمي حذراً من اشتباه المصيب بالمخطىء لو رمياه معاً، ويندب وقوف شاهدين عند الغرض ليشهدا على من أصاب أو أخطأ، وليس لهما مدح المصيب ولا ذم المخطىء؛ لأن ذلك يخل بالنشاط وليس لأحد الراميين الافتخار على صاحبه ولا التبجح عليه وليس لأحد المتسابقين الجلب على المركوب بالصياح ليزيد عدوه ولا الجنب بأن يأتي بجنيبة له ليتحول عن المركوب إليها لخبر: «لا جلب ولا جنب». ولا يشترط بيان مبادرة ولا محاطة ولا بيان نوب

يبين المتناضلان كيفية الرمي من قرع، وهو إصابة السهم الغرض، ولا يثبت فيه أو من

يحمل المطلق على المبادرة وعلى أقل النوب وهم سهم سهم لغلبهما. وصورة المبادرة أن يقولا تناضلنا على أن يرمي كل واحد منا عشرين فمن بادر أي سبق بإصابة خمسة منها فهو الناضل لكن لا يكون ناضلاً إلا إن سبق بإصابة العدد المشروط إصابته مع استوائهما في الرمي أو اليأس من استوائهما في الإصابة، فمثال استوائهما في الرمي أن يرمي كل منهما عشرين أو عشرة فيصيب أحدهما في خمسة دون الآخر فالأول ناضل ولا يمكن الآخر من الرمي في صورة العشرة إذا أراد أن يرمي الباقي؛ لأن الأول صار ناضلاً، ومثال اليأس منه أن يصيب أحدهما في خمسة من عشرين ويصيب الآخر في ثلاثة من تسعة عشر، فالأول ناضل ولا يمكن الآخر من رمي الواحد الباقي لحصول اليأس من الاستواء في الإصابة لو رمى الباقي بخلاف ما لو أصاب أحدهما خمسة من عشرين وأصاب الآخر أربعة من تسعة عشر فليس الأوّل ناضلاً لعدم اليأس من الاستواء في الإصابة فيتم العشرين لجواز أن يصيب في الباقي فلا يكون أحدهما ناضلاً وكذا لا ناضل لو أصاب كل منهما خمسة من العشرين. وصورة المحاطة أن يقولا؛ تناضلنا على أن يرمي كل واحد منا عشرين فمن زادت إصابته على إصابة صاحبه بكذا كواحد فهو الناضل سميت محاطة لحطهم للقدر الذي اشتركا في إصابته وعدم اعتبارهما إلا للزائد عليه، فإذا رمى كل منهما عشرين وأصاب أحدهما في ستة والآخر في خمسة، فالأول ناضل لأنه زاد عليه بواحد فيما إذا اشرطت الزيادة بواحد.

قوله: (معلومة) أي بالأذرع أو بالأميال أو بالمعاينة كأن شاهداها ابتداء وغاية هذا إن لم يغلب عرف فيها وإلا حمل المطلق عليه، ولا يشترط بيانها حينئذ. قوله: **(وكانت صفة المناضلة معلومة)** وكذا صفة السبق. ويشترط كونها معلومة وهي في نحو الخيل بالعنق وفي نحو الإبل بالكتد أو الكتف كما مر. قوله: **(أيضاً)** أي كما أنه يشترط أن تكون المسافة معلومة. قوله: **(بأن يبين المتناضلان كيفية الرمي)** تصوير لكون صفة المناضلة معلومة. والمراد من ذلك أن يبينا الترتيب في الرمي ويبينا البادىء بالرمي. وأما بيان إصابة الغرض من القرع ونحوه فلا يشترط بل يسن. ولذلك قال في المنهج وسن بيان إصابة الغرض من قرع الخ. وكذلك الشيخ الخطيب فإنه قال: ويسن بيان صفة إصابة الغرض من قرع الخ، ثم قال في المنهج فإن أطلقا كفى القرع، ومثله في الخطيب لصدق الصفة به؛ لأنه المتعارف وكذلك المحشي صرح بأن ذكر ذلك مندوب، ومن هذا كله تعلم ما في قول الشارح من قرع الخ من النظر. ولعل ذلك نشأ له من اشتباه صفة

خسق، وهو أن يثقب السهم الغرض. ويثبت فيه أو من مرق، وهو أن ينفذ السهم من الجانب الآخر من الغرض. واعلم أن عوض المسابقة هو المال الذي يخرج فيها، وقد يخرجه أحد المتسابقين، وقد يخرجانه معاً. وذكر المصنف الأول في قوله: (ويخرج

الرمي بصفة إصابة الغرض فإن بيان الأولى شرط وبيان الثانية سنة كما علمت فتدبر. قوله: (من قرع) بيان لكيفية الرمي على كلام الشارح، والحق أن صفة الرمي الترتيب وبيان البادىء بالرمي وأما ما ذكره فهو بيان لصفة إصابة الغرض ومنها الحوابي من حبا الصبي، وهي أن يمس السهم الأرض قبل وصوله إلى الغرض ثم يثب إليه ومنها الخرم بأن يخرم طرف الغرض في حال مروره. قوله: (وهو) أي القرع بسكون الراء وقوله إصابة السهم الغرض أي مجرد الإصابة فيكفي فيه ذلك فلا تنافيه زيادة شيء مما بعده كأن يثقبه أو يثبت فيه. قوله: (أو من خسق) بفتح الخاء المعجمة وسكون السين المهملة. قوله: (وهو) أي الخسق وقوله أن يثقب السهم الغرض، ويثبت فيه أي وإن سقط بعد ذلك فإن لم يثبت فيه أصلاً بأن ثقبه وسقط منه فهو الخزق بمعجمة فزاي. قوله: (أو من مرق) بسكون الراء، وقوله وهو أي المرق. وقوله أن ينفذ السهم من الجانب الآخر من الغرض أي لأنه مرق منه أي نفذ من الجانب الآخر فهو مأخوذ من مرق إذا نفذ. قوله: (واعلم الخ) توطئة لكلام المصنف ودخول عليه كما تقدم التنبيه عليه. قوله: (أن عوض المسابقة الخ) أي وعوض المناضلة كذلك وإنما خص عوض المسابقة بالذكر؛ لأن كلام المصنف خاص به، وهذا إنما يحتاج إليه إن جرينا على ظاهر كلامه السابق من تغاير المسابقة والمناضلة فإن جرينا على أن المسابقة تشمل المناضلة فلا حاجة لزيادة ذلك. قوله: (هو المال الذي يخرج فيها) بالبناء للمجهول فيصدق بأن يخرجه أحد المتسابقين، وبأن يخرجه المتسابقان معاً على ما يأتي، ويجوز شرط العوض من غير المتسابقين من الإمام أو الأجنبي كأن يقول الإمام من سبق منكما فله عليّ كذا من مالي أو فله في بيت المال كذا ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح وكأن يقول الأجنبي من سبق منكما له عليّ كذا لأنه بذل مال في طاعة، ليس لملتزم العوض ولو كان غير المتسابقين زيادة في العوض ولا نقص عنه، وكذلك العمل مفلس له زيادة ولا نقص فيه وليس له فسخ العقد؛ لأنه لازم في حقه كالإجارة وليس له ترك العمل قبل الشروع فيه ولا بعده إن كان مسبوقاً أو سابقاً وأمكن أن يسبقه الآخر وإلا فله تركه حينئذ؛ لأنه ترك حقه.

قوله: (وقد يخرجه أحد المتسابقين) أي أو أحد المتناضلين، وصورة الأوّل أن

العوض **أحد المتسابقين حتى إنه إذا سبق**)، بفتح السين غيره (**استرده**)، أي العوض الذي أخرجه (**وإن سبق**) بضم أوله (**أخذه**) أي العوض (**صاحبه**) السابق له. وذكر المصنف الثاني في قوله: (**وإن أخرجاه**)، أي العوض المتسابقان (**معاً لم يجز**) أي لم

يقول أحد المتسابقين للآخر: تسابقت معك فإن سبقتني فلك عليّ كذا وإن سبقتك فلا شيء لي عليك. وصورة الثاني أن يقول أحد المتناضلين للآخر تناضلت معك على أن يرمي كل واحد منا عشرين، فإن أصبت في خمسة منها فلك عليّ كذا وإن أصبت في خمسة منها فلا شيء لي عليك. قوله: (**وقد يخرجا له معاً**) أي المتسابقان، وكذا المتناضلان وصورة الأول أن يقول المتسابقان: تسابقنا فإن سبقتني فلك عليّ كذا وإن سبقتك فلي عليك كذا، ولا يصح العقد حينئذ إلا أن يدخلا بينهما محللاً كما سيذكره المصنف. وصورة الثاني أن يقول المتناضلان: تناضلنا على أن يرمى كل واحد منا عشرين فإن أصبت في خمسة منها فلك عليّ كذا وإن أصبت في خمسة منها فلي عليك كذا، ولا يصح العقد حينئذ إلا أن يدخلا بينهما محللاً كالصورة الأولى. قوله: (**وذكر المصنف الأول**) أي الذي هو إخراج أحد المتسابقين للعوض، وقوله في قوله متعلق بقوله ذكر. قوله: (**يخرج العوض أحد المتسابقين**) أي أو أحد المتناضلين كما مر، ولا يحتاج في هذه الحالة إلى إدخال محلل بينهما كما هو ظاهر والمدار على ذكر العوض في العقد وإن لم يخرجه فالتعبير بالإخراج جرى على الغالب من أن ملتزمه يخرجه ويضعه عند شخص آخر. وجعل المحشي أن المراد به ذكره حال العقد ويبعده قول المصنف حتى إذا سبق استرده فإن الاسترداد يكون بعد الإخراج لكنه فسر بقوله أي لم يلزمه شيء وهو بعيد فما صنعناه أقعد. قوله: (**حتى إنه الخ**) بيان لما يترتب على هذه الحالة وهي ما لو أخرج العوض أحد المتسابقين. وقول المحشي هو بيان لكيفيه العقد غير ظاهر فتأمل. قوله: (**إذا سبق**) أي أحد المتسابقين الذي أخرج العوض. وقوله بفتح السين أي والباء على البناء للفاعل. قوله: (استردّه) أي طلب ردّه ممن هو معه ولا يستحق أحدهما على الآخر شيئاً وكذا لو جامعاً فيسترده أيضاً. وقوله أي العوض الذي أخرجه تفسير للضمير المنصوب الذي هو المفعول. قوله: (**وإن سبق**) أي أحد المتسابقين الملتزم للعوض. وقوله بضم أوّله أي وكسر ثانيه على البناء للمفعول. قوله: (**أخذه**) أي استحق أخذه سواء أخذه بالفعل أو تركه. وقوله أي العوض تفسير للضمير. وقوله صاحبه أي صاحب أحد المتسابقين وهو الآخر غير الملتزم للعوض. وقوله السابق له أي السابق لأحد المتسابقين الملتزم للعوض. قوله: (**وذكر المصنف الثاني**) أي الذي هو إخراج

يصح إخراجهما للعوض إلا أن يدخلا بينهما محللاً بكسر اللام الأولى، وفي بعض النسخ إلا أن يدخل بينهما محلل، (فإن سبق)، بفتح السين كلاً من المتسابقين (أخذ العوض) الذي أخرجاه (وإن سبق) بضم أوله (لم يغرم) لهما شيء.

المتسابقين معاً للعوض. وقوله في قوله متعلق بقوله ذكر. قوله: (وإن أخرجاه) فيه ضميران فالألف ضمير المثنى وهو عائد على المتسابقين والهاء ضمير عائد على العوض فقول الشارح أي العوض المتسابقان تفسير للضميرين على غير الترتيب، فالعوض تفسير للهاء والمتسابقان تفسير للألف، فليس فيه جري على اللغة الرديئة أصلاً كما زعمه المحشي وكأنه توهم أن قوله المتسابقان فاعل فقال هو جري على اللغة الرديئة ثم قال ولا يصح تخريج على جعل الثاني مبتدأ فكان الصواب أن يقول وإن أخرجه المتسابقان فاعل قال هو جري على اللغة الرديئة ثم قال؛ ولا يصح تخريجه على جعل الثاني مبتدأ فكان الصواب أن يقول وإن أخرجه المتسابقان أو يسكت عن لفظ المتسابقين اهـ. وعلى تسليم ما زعمه يمكن تخريجه بجعل الألف فاعلاً والمتسابقان بدل منه.

قوله: (لم يجز) ظاهره أنه يحرم مع الصحة فدفع ذلك الشارح بقوله أي لم يصح إخراجهما للعوض لكن الأولى للشارح أن يقول أي لم يصح عقدهما حينئذ؛ لأن عدم الصحة الذي هو معنى الفساد حقه أن يسند للعقد، ولعله راعى ظاهر كلام المصنف. قوله: (إلا أن يدخلا بينهما محللاً) أي يشترط بينهما ثالثاً يكون كفؤاً لهما ودابته كفؤاً لدابتيهما بحيث تكون دابته مساوية لكل واحد منهما وسمي محللاً؛ لأنه حلل العقد بإخراجه عن صورة القمار المحرم وهو كل لعب تردّد بين غنم وغرم كاللعب بالورق وغيره ولو تسابق جمع ثلاثة فأكثر. وشرط للثاني دون الأوّل صح جزماً؛ لأن كل واحد يجتهد أن يكون أولاً أو ثانياً ليفوز بالعوض، وجزم في المنهاج فيها بالفساد؛ لأن كل واحد يجتهد في السبق لوثوقه بالعوض سبق أو سبق ويرده ما سبق من أن كل واحد يجتهد أن يكون أولاً أو ثانياً ليفوز بالعوض وإن شرط للثاني أكثر من الأول لم يصح؛ لأن ذلك يحمله على عدم الاجتهاد ليكون ثانياً فيفوز بالأكثر. قوله: (وفي بعض النسخ) أي هكذا في بعض النسخ. وفي بعض النسخ فهو عطف على مقدر، والفرق بين النسختين أن الأولى الفعال فيها بضم الياء فماضيه أدخل الرباعي الثانية الفعل فيها بفتح الياء فماضيه دخل الثلاثي. قوله: (فإن سبق) أي المحلل. وقوله بفتح السين أي والباء على البناء للفاعل على نظير ما سبق، وقوله كلاً من المتسابقين مفعول لسبق، فالمعنى أن المحلل سبقهما سواء جاءا معاً أو مرتباً فهاتان صورتان. قوله: (أخذ العوض الذي

. . . .

أخرجاه) أي لسبقه لهما في الصورتين المذكورتين ويمكن شمول كلام المصنف لما إذا سبق مع أحدهما وجاء الآخر وحده، وفي هذه الصورة يأخذ مع الذي معه عوض المتأخر فقط ومال الأول لنفسه وعلى هذا فقد دخل تحت قول المصنف فإن سبق الخ ثلاث صور. قوله: **(وإن سبق)** أي المحلل، وقوله بضم أوّله أي وكسر ثانيه على البناء للمفعول نظير ما مر، وذلك صادق بأن يسبقه كل منهما سواء جاءا معاً أو مرتباً أو يسبقه أحدهما سواء توسط بينهما أو جاء مع المتأخر فهذه أربع صور فقد شمل كلام المصنف سبع صور ثلاث دخلت تحت الأوّل وأربع دخلت تحت الثاني على حلنا هذا بخلاف حل الشارح والمحشي، وبقيت صورة وهي ما لو جاءت الثلاثة معاً فلا شيء لأحد منهم على أحد فتحصل أن الصور في هذا المقام ثمانية شمل كلام المصنف أولاً وثانياً سبع صور منها وبقيت الثامنة، وقد علمتها. قوله: **(لم يغرمهما شيئاً)** ثم إن سبقاه وجاءا معاً فلا شيء لأحدهما على الآخر وإن جاءا مرتباً فمال الأول لنفسه ويأخذ عوض الآخر وإن سبقه أحدهما وتوسط المحلل بينهما فمال الأول لنفسه ويأخذ عوض المتأخر ولا شيء للمحلل وإن جاء المحلل مع المتأخر فكذلك.

كتاب أحكام الأيمان والنذور

كتاب أحكام الأيمان والنذور

أي هذا كتاب بيان أحكام الأيمان والنذور كعدم انعقاد اليمين إلا بالله أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته كما سيذكره المصنف بقوله: لا ينعقد اليمين إلا بالله الخ، وإنما جمع الأيمان لتعددها بتعدد المحلوف به أو المحلوف عليه وإنما جمع النذور لاختلاف أنواعها؛ لأن النذر إما أن يكون نذر تبرّر وهو نوعان؛ لأنه إما معلق على أمر محبوب ويسمى نذر مجازاة أو غير معلق على شيء. ويسمى نذر تبرر فقط وإما أن يكون نذر لجاج وهو ثلاثة أنواع لأنه إما أن يتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر وإنما جمعهما المصنف كغيره في كتاب واحد؛ لأن بعض النذور وهو نذر اللجاج يشبه اليمين، ولذلك يخير فيه بين كفارة اليمين وبين ما التزم بخلاف نذر التبرر فإنه يلزم فيه ما التزم بالاتفاق، ولذلك حملوا خبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين على نذر اللجاج وهذا أوضح من قول المحشي لاشتراكهما في لزوم الكفارة؛ لأن كلامه مجمل لكنه محمول على نذر اللجاج وإنما قدمهما على الأقضية والشهادات للاحتياج إلى اليمين فيهما غالباً.

والأصل في الأيمان قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿**لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان**﴾ [المائدة: ٨٩]، أي قصدتم الأيمان بدليل الآية الأخرى ﴿**ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم**﴾ [البقرة: ٢٢٥] وأخبار كقوله ﷺ: «والله لأغزونّ قريشاً ثلاث مرات»، ثم قال في الثالثة: «إن شاء الله» رواه أبو داود وخبر الصحيحين أنه ﷺ كان يحلف: «لا ومقلب القلوب» وربما يحلف بقوله: «والذي نفسي بيده» أي بقدرته يصرفها كيف يشاء، واليمين والحلف والقسم والإيلاء مترادفة.

وأركانها أربعة حالف ومحلوف به ومحلوف عليه وصيغة وشرط الحالف التكليف والاختيار والنطق والقصد كما يعلم من قول الشارح وضابط الحالف كل مكلف الخ وفي المحلوف به أن يكون اسماً من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته كما سيذكره المصنف وفي المحلوف عليه أن لا يكون واجباً بأن يكون محتملاً كقوله: والله لأدخلنّ الدار أو مستحيلاً كقوله: والله لأموتن أو لا أصعد السماء فليس بيمين؛ لأنه لا يتصور فيه الحنث فلا يخل

. . . .

بالتعظيم، وحروف القسم المشهورة باء موحدة وتدخل على الظاهر وعلى المضمر فهي الأصل ثم الواو، وتختص بالمظهر ثم التاء الفوقية وتختص بلفظ الجلالة، وسمع شاذاً ترب الكعبة وتالرحمٰن فلو لم يأت بحرف من حروف القسم بأن قال الله مثلاً بتثليث الهاء وتسكينها لأفعلن كذا فكناية إن نوى به اليمين فهو يمين وإلا فلا، ولا لحن في ذلك وإن قيل به لأن الرفع بالابتداء والتقدير الله أحلف به والنصب بنزع الخافض والجر بحذف الجار وإبقاء عمله والتسكين بإجراء الوصل مجرى الوقف على أن اللحن لا يمنع الانتقاد حتى لو لحن مع الإتيان بحرف القسم كأن قال والله بالرفع لأفعلن كذا كان صريحاً، ولو قال أقسمت أو أقسم بالله أو حلفت أو أحلف بالله فهو يمين إلا أن نوى إخباراً عن الماضي في صيغة الماضي أو عن المستقبل في صيغة المستقبل فلا يكون يميناً، ولو قال لغيره: أقسم عليك بالله أو أسألك بالله أو قال بالله عليك لتفعلن كذا فإن أراد يمين نفسه كان يميناً، وإن أراد يمين المخاطب أو الشفاعة أو أطلق لم يكن يميناً ويحمل عند الإلاط على الشفاعة، وجعل صاحب الكافي من لغو اليمين ما إذا دخل على صاحبه، فأراد أن يقوم له فقال: والله لا تقم لي قال وهو مما تعم به البلوى وهو ضعيف، والمعتمد أنه يمين حيث أراد يمين نفسه، وإلا فلا يمكن حمل كلام الكافي على هذا، وتكره اليمين إلا في طاعة، وفي دعوى عند حاك مع الصدق وفي حاجة كتوكيد كلام كقوله ﷺ: «فوالله لا يمل الله حتى تملوا»، وتعظيم أمر كقوله ﷺ: «والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيت كثيراً»، فإن حلف على ارتكاب معصية كعمل حرام وترك واجب عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة أو على ترك مندوب أو فعل مكروه سن حنثه وعليه بالحنث كفارة أو على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه، أو على فعل مباح أو تركه كدخول دار أو أكل طعام ولبس ثوب سن ترك حنثه لما فيه من تعظيم اسم الله تعالى، نعم إن تعلق به غرض ديني، كأن حلف أن لايأكل طيباً ولا يلبس ناعماً ففيه أقوال ثلاثة فقيل بيمين مكروهة. وقيل يمين طاعة اتباعاً للسلف في خشونة العيش.

وقيل يختلف باختلاف أحوال الناس ومقاصدهم كقصدهم التفرغ للعبادة، وهذا هو الأصوب كما قاله الشيخان فعلم من ذلك أن اليمين في المباح منعقدة، ويتعلق الحنث بفعله أو تركه وتلزم به الكفارة كما هو صريح المنهج وغيره فقول المحشي ولا يتعلق بالمباح حنث ولا عدمه في فعله أو تركه ولا كفارة عليه سهو منه سببه أنه انتقل نظره من النذر إلى اليمين، وكذلك قوله: وأما قول المنهاج وعليه كفارة حمله الرملي على ما إذا تعلق به حث أو منع أو تحقق خبر

والأيمان بفتح الهمزة جمع يمين، وأصلها لغة اليد اليمنى ثم أطلقت على الحلف، وشرعاً: تحقيق ما يحتمل المخالفة أو تأكيده بذكر اسم الله أو صفة من

أو إضافة إلى الله تعالى فهو في نذر المباح لا في اليمين كما لا يخفى.

قوله: (والأيمان) بفتح الهمزة احترز بذلك عن الإيمان بكسر الهمزة فهو التصديق بما جاء به النبي ﷺ مما علم من الدين بالضرورة ومن الحكم إيمان المرء يعرف بأيمانه فإيمان من تكثر أيمانه أضعف من إيمان غيره. وحكي عن الإمام الشافعي رضي الله عنه أنه كان لا يحلف بالله لا صادقاً ولا كاذباً وكذلك الإسلام بكسر الهمزة، ومعناه الانقياد لما جاء به النبي ﷺ بخلاف الأسلام بفتح الهمزة فإن معناه الحجارة وكثيراً ما تغلط العوام فتقول اللهم أحتم لنا بالأيمان والأسلام بفتح الهمزة فيهما والصواب الكسر فيهما. قوله: (جمع يمين) خبر المبتدأ الذي هو الأيمان كما هو ظاهر. قوله: (وأصلها) إلى اليمين، وقوله لغة أي في اللغة وقوله اليد اليمنى. وقيل أصل اليمين القوّة، ومنه قوله تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ [الحاقة: ٤٥]، أي بالقوّة وعليه فتسمية اليد اليمنى يميناً فور قوتها وتسمية الحلف يميناً؛ لأنه يقوى على الحنث أو عدمه. قوله: (ثم أطلقت) أي اليمين. وقوله على الحلف أي لأنهم كانوا في الجاهلية إذا تحالفوا أخذ كل واحد بيمين صاحبه فيكون مجازاً مرسلاً علاقته المجاورة والملابسة. وقيل هو مجاز بالاستعارة بأن شبه الحلف باليد اليمنى بجامع أن كلاً يحفظ الشيء فاليد اليمنى تحفظ الشيء على صاحبها، والحلف يحفظ الشيء على الحالف، واستعير اليمين من اليد اليمين للحلف على طريق الاستعارة المصرحة وهذا كله بالنظر للأصل وإلا فقد صار حقيقة عرفية.

قوله: (وشرعاً) عطف على لغة. وقوله تحقيق أي بصيغة والتحقيق يستلزم المحقق وهو الحالف، وقاله ما يحتمل المخالفة هو المحلوف عليه فهو المحتمل ومع الممتنع بخلاف الواجب كما مر. وقوله بذكر اسم الله أو صفة من صفات ذاته هو المحلوف به فقد تمت الأركان الأربعة المتقدمة. قوله: (أو تأكيده) أي أو تأكيد ما يحتمل المخالفة كقيام الليل في قوله: والله لأقومن الليل فالمقصود بذلك تأكيده وأنه لا بد منه. قوله: (بذكر اسم الله) أي بذكر اسم من أسمائه تعالى. وقوله: أو صفة من صفات ذاته أي الثبوتية وكذا السلبية كقدم الله وبقائه وعدم جسميته وعرضيته فعن القاضي حسين صحة اليمين بها؛ لأنها قديمة متعلقة به تعالى، وأما صفاته الفعلية كخلقه ورزقه فلا تنعقد بها اليمين؛ لأنها حادثة عند الأشاعرة؛ لأنها عندهم عبارة عن تعلقات القدرة التنجيزية الحادثة خلافاً للخفاف. ولعل كلامه مبني على مذهب

صفات ذاته. والنذور جمع نذر، وسيأتي معناه في الفصل بعده. **(لا ينعقد اليمين إلا بالله تعالى)**، أي بذاته كقول الحالف: والله **(أو باسم من أسمائه)** المختصة به التي لا

الماتريدية من أنها قديمة؛ لأنها عندهم عبارة عن صفة التكوين وهي صفة قديمة عندهم يخلق الله بها ويرزق ويحيي ويميت بها وهكذا فلذلك تسمى خلقاً ورزقاً وإحياء وإماتة وهكذا. قوله: **(والنذور جمع نذر)** وإنما جمعها المصنف لاختلاف أنواعها كما مر. قوله: **(وسيأتي معناه في الفصل بعده)** وعبارته فيما سيأتي، ومعناه لغة الوعد بخير أو شر وشرعاً التزام قربة غير لازمة بأصل الشرع اهـ. وسيأتي الكلام على ذلك مفصلاً إن شاء الله تعالى. قوله: **(لا ينعقد اليمين الخ)** علم من ذلك عدم انعقاد اليمين بمخلوق كالنبي ﷺ وجبريل والكعبة ونحو ذلك ولو مع قصد اليمين بل يكره الحلف به لحديث: «من كان حالفاً فليحلف بالله» ويخشى على من يكثر الحلف بالنبي ﷺ فراراً من الكفارة في الحلف بالله لما فيه من التهاون بالنبي ﷺ بل إن قصد ذلك كفر والعياذ بالله تعالى، وكذلك إذا حلف بغير الله معتقداً أنه يستحق أن يحلف به كما يحلف بالله، وعلى هذا يحمل حديث: «من حلف بغير الله فقد أشرك» وأخذت الوهابية بإطلاق الحديث فحكموا بإشراك من حلف بغير الله مطلقاً، وليس كذلك. ولو شرك بين ما تنعقد به اليمين وغيره كأن يقول: والله والكعبة انعقدت اليمين سواء قصد الحلف بكلّ أو بالمجموع أو أطلق على المتجه كما قال ابن قاسم. قوله: **(إلا بالله تعالى)** يحتمل أن يكون المراد إلا بذات الله، كما يدل عليه قول الشارح أي بذاته كأن قال وذات الله لأفعلن كذا فهو يمين منعقدة خلافاً لما نقل عن الشيخ عطية من أنه ليس يميناً فإنه ضعيف. والحق أنه يمين وهو الذي تميل إليه النفس، وعليه فالعطف في قول المصنف أو باسم من أسمائه من عطف المغاير. ويحتمل أن المراد إلا بلفظ الجلالة فقط وعليه فالعطف في كلام المصنف من عطف العام على الخاص، ويمكن حمل قول الشارح أي بذاته على ذلك بأن يراد ما يدل على ذاته من غير نظر إلى صفة من الصفات وهو لفظ الله فقط ويؤيد ذلك أو يعينه قوله كقول الحالف: والله وإلا فعلى الاحتمال الأول كان الظاهر أن يقول كقول الحالف وذات الله، وبهذا تعلم ما في قول المحشي لا يخفى أن الحلف ليس بالذات، وإنما بالاسم الدال عليها فلو قال الشارح أي باسم من أسماء ذاته لكان أولى بل صواباً وكان يستغنى عن العطف بعده اهـ. وبعضهم فهم من كلام الشارح أنه حمل قول المصنف إلا بالله على الاسم الجامد. وقوله أو باسم من أسمائه على الاسم المشتاق بدليل التمثيل في الأول بقوله كقول الحالف بالله، وفي الثاني بقوله كخالق الخلق لكن يخالفه أنهم عمموا في الثاني حيث قالوا سواء كانت مشتقة أو لا؛ لأن المثال لا

. . . .

يخصص فالأولى بقاؤه على عمومه والتأويل في الأول بأن يحمل على الذات أو لفظ الجلالة فقط كما علمت.

قوله: **(أو باسم من أسمائه)** هو من عطف المغاير أو من عطف العام على الخاص على الاحتمالين السابقين وإن اقتصر المحشي على الثاني لكن النحاة صرحوا بأن عطف العام على الخاص كعكسه لا يكون بأو، ويمكن جعل أو بمعنى الواو شمل كلام المصنف بالأسماء المختصة به تعالى والأسماء الغالبة عليه كقوله: والرحيم، والخالق والرازق والرب، والأسماء المستعملة فيه وفي غيره سواء كالموجود والعالم والحي فالقسم الأول وهو الأسماء المختصة به لا يقبل فيه إرادة غيره تعالى؛ لأنه يحتمل غيره إذ الفرض أنه مختص به تعالى. وأما إذا قال أردت به غير اليمين كأن قال: بالله لا أفعل كذا وقال أردت أتبرك بالله أو أستعين بالله، فإنه يقبل منه؛ لأن التورية نافعة ما لم تكن بحضرة القاضي المستحلف له وإلا فلا تنفعه التورية فقول المنهاج، ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين سبق قلم إلا أن يؤوّل بأن المراد أنه لا يقبل قوله لم أرد به الله، وإن كان تأويلاً بعيداً، والقسم الثاني وهو الأسماء الغالبة عليه تعالى تنعقد به اليمين ما لم يرد به غيره بأن أراده تعالى أو أطلق لانصرافه عند الإطلاق إليه تعالى لكونه غالباً فيه فإن أراد به غيره لم ينعقد يميناً؛ لأنه يطلق على غيره كرحيم القلب وخالق الإفك ورازق الجيش ورب الإبل فيقبل هنا إرادة غيره تعالى كما يقبل إرادة غير اليمين والقسم الثالث، وهو المستعمل فيه، وفي غيره سواء تنعقد به اليمين إن أراده تعالى بخلاف ما إذا أراد به غيره أو أطلق؛ لأنه لما أطلق عليه وعلى غيره سواء أشبه الكنايات فلا يكون يميناً إلا بالنية.

والحاصل أن القسم الأول لا يقبل الصرف عنه تعالى، وإن قبل إرادة غير اليمين والقسم الثاني يقبل الصرف عنه تعالى عند إرادة غيره فقط بخلاف ما إذا أراده تعالى أو أطلق فينصرف إليه عند الإطلاق، والقسم الثالث لا ينصرف إليه إلا بالنية. وقول بعض الناس: والاسم الأعظم يمين صريح بخلاف القسم الأعظم فإنه كناية. وأما قول كثير من العوام، وحق الجناب الرفيع فليس بيمين وإن أراده؛ لأن جناب الإنسان فناء داره وهو مستحيل في حقه تعالى، والنية لا تؤثر مع الاستحالة. قوله: **(المختصة به)** أي المقصورة عليه كما أشار إليه بقوله التي لا تستعمل في غيره فهو كالتفسير للمختصة به. ولعل اقتصار الشارح على المختصة به دون الغالبة والمستعملة فيه وفي غيره سواء مع شمول كلام المصنف للأنوع الثلاثة كما مر؛ لأنها

تستعمل في غيره كخالق الخلق، **(أو صفة من صفات ذاته)** القائمة به كعلمه وقدرته. وضابط الحالف كل مكلف مختار ناطق قاصد لليمين **(ومن حلف بصدقة ماله)** كقوله

هي التي لا تقبل الصرف إلى غيره فلا يقبل فيها قوله أردت بها غير الله بخلاف غيرها كما تقدم. قوله: **(كخالق الخلق)** أي ورب العالمين ومالك يوم الدين والذي أعبده وأسجد له أو نفسي بيده، أي بقدرته يصرفها كيف يشاء، والحي الذي لا يموت ودخل في المختصة لفظ الجلالة أيضاً، فلا فرق بين المشتق وغيره ولا بين أن يكون من الأسماء الحسنى أو لا ولا بين أن يكون من الأسماء المضافة أو لا. قوله: **(أو صفة)** عطف على قوله بالله، وقول المشحي عطف على قوله باسم لا يتمشى إلا على القول المرجوح من أن المعاطيف إذا تكررت بحرف غير مرتب يكون كل واحد معطوفاً على ما قبله، والراجح أنه يكون معطوفاً على الأوّل كما هو مشهور في النحو ويذكرون ذلك عند قوله في الآجرومية وهي من وإلى وعن وعلى الخ. قوله: **(من صفات ذاته)** أي الثبوتية، وكذا السلبية بخلاف الفعلية على التحقيق كما مر. وقوله القائمة به أي بذاته تعالى فهي قائمة بذاته قيام الصفة بالموصوف.

قوله: **(كعلمه وقدرته)** أي وعظمته وعزته ومشيئته وكبريائه وكلامه وحقه إن لم يرد بالحق العبادات وبالعلم والقدرة المعلوم والمقدور وبالكلام الألفاظ التي نقرؤها وبالبقية ظهور آثارها كقهر الجبابرة وإهلاكهم وإلا فليست يميناً. وقوله وكتاب الله والقرآن، والمصحف يمين ما لم يرد بكتاب الله المكتوب من النقوش وبالقرآن المقروء من الألفاظ التي نقرؤها أو الخطبة وبالمصحف الأوراق والجلد، وإلا فليس يميناً فلا يكون كل ذلك يميناً إلا إذا أراد به الصفة القديمة. وقوله: أشهد بالله أو لعمر الله أو عليّ عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لأفعلن كذا إن نوى به اليمين فهو يمين وإلا فلا يكون كناية ولو قال إن فعل كذا فهو يهودي أو بريء من الإسلام أو من الله أو من رسوله فليس يميناً ثم إن قصد تبعيد نفسه عن الفعل لم يكفر. وكذا إن أطلق كما اقتضاه كلام الأذكار ويأتي بالشهادتين ندباً، ويستغفر الله تعالى وإن قصد الرضا بذلك إذا فعل الشيء الذي ذكره كفر في الحال والعياذ بالله تعالى. قوله: **(وضابط الحالف)** أي قاعدة الحالف المأخوذة من الحلف. ويعلم من هذا الضابط شروط الحالف؛ لأنه ركن. قوله: **(كل مكلف)** خرج به الصبي والمجنون وفي معناه المغمى عليه والسكران غير المتعدي والساهي والنائم فلا تنعقد اليمين من هؤلاء. وقوله مختار خرج به المكره. وقوله ناطق خرج به الأخرس إلا أن تكون إشارته مفهمة وإلا كانت كالنطق فتنعقد بها اليمين بخلاف غير المفهمة فلا تنعقد

لله عليّ أن أتصدّق بمالي ويعبر عن هذا اليمين تارة بمعنى اللجاج والغضب وتارة بنذر

بها فتكون لاغية. وكذلك إشارة الناطق فهي لاغية ولو مفهمة. وقوله قاصداً لليمين خرج به غير القاصد لليمين كما سيأتي في قوله ولا شيء في لغو اليمين ومنه ما لو أراد الحلف على شيء فسبقه لسانه إلى غيره.

قوله: (ومن حلف بصدقة ماله) ظاهر المتن أنه قال في حلفه: والله لأتصدقنّ بمالي وليس ذلك مراداً؛ لأنه يلزمه التصدق بماله فإن حنث بأن لم يتصدق بماله لزمته الكفارة للحنث في يمينه، ولا يقال أنه مخير بين الصدقة والكفارة فلا يظهر في هذه الصورة قول المصنف فهو مخير بين الصدقة وكفارة اليمين وليس في هذه الصورة شبهة نذر من حيث التزام القربة وشبهة حلف من حيث الصيغة كما زعمه المحشي بل هي يمين محض مع أنه في هذه الصورة ليس حالفاً بصدقة ماله بل حالف بالله على صدقة ماله إلا أن تجعل الباء بمعنى على فلذلك كله حمله الشيخ الخطيب على نذر اللجاج والغضب حيث قال كقوله: لله عليّ أن أتصدق بمالي إن فعلت كذا؛ لأنه يسمى حلفاً من حيث المنع ونذراً من حيث الصيغة. والظاهر أن هذا هو مراد الشارح. غاية الأمر أن فيه سقطاً فقوله كقوله لله عليّ أن أتصدق بمالي، أي إن فعلت كذا، ويصرح بهذا قوله ويعبر عن هذا اليمين الخ، وحينئذ يظهر قول المصنف فهو مخير بين الصدقة وكفارة اليمين؛ لأن نذر اللجاج يخير الناذر فيه بين ما التزمه وكفارة اليمين لخبر مسلم: «كفارة النذر كفارة يمين» وهي لا تكفي في نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج فلو أبقينا كلام الشارح أوّلاً على ظاهره لم يصح؛ لأنه حينئذ يكون من نذر التبرر وهو لا تخيير فيه بل يلزم فيه ما التزم عيناً ويمنع منه قوله ويعبر عن هذا اليمين الخ. قوله: (كقوله لله علي أن أتصدق بمالي) أي إن فعلت كذا كما علمت. وكذلك قوله إن فعلت كذا فللّه علي أن أعتق عبدي أو العتق يلزمني ما أفعل كذا فيخير بين العتق الذي التزمه وكفارة اليمين.

قوله: (ويعبر عن هذا اليمين) أي الذي هو الحلف بصدقه ماله كقوله: لله عليّ أن أتصدق بمالي إن فعلت كذا على ما تقدم. وقوله تارة بمعنى اللجاج والغضب أي بدالٍ معنى اللجاج والغضب؛ لأن الذي يعبر به هو الدال لا المعنى أو المراد بهذا اللفظ ثم رأيت عبارة المنهج بيمين اللجاج والغضب وهي أحسن. وقوله وتارة بنذر اللجاج والغضب أي ويعبر عنه تارة أخرى بنذر اللجاج والغضب وهو ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر كقوله في الحث إن لم أفعل كذا فللّه عليّ كذا. وفي المنع إن فعلت كذا فللّه علي كذا. وفي تحقيق الخبر إن لم يكن الأمر كما قلت فللّه عليّ كذا، ومعنى اللجاج التمادي في الخصومة وعطف الغضب عليه

اللجاج والغضب، (فهو) أي الحالف أو الناذر (مخير بين الوفاء بما حلف عليه والتزمه بالنذر من الصدقة) بماله، (و كفارة اليمين) في الأظهر. وفي قول: يلزمه كفارة يمين وفي قول: يلزمه الوفاء بما التزمه (ولا شيء في لغو اليمين). وفسر بما سبق لسانه إلى لفظ اليمين من غير أن يقصدها كقوله في حال غضبه أو عجلته: بلى والله مرة ولا والله مرة في وقت آخر (ومن حلف أن لا يفعل شيئاً) أي كبيع عبده (فأمر غيره بفعله) ففعله

من عطف السبب على المسبب، وإنما سمي النذر المذكور بذلك؛ لأنه ينشأ عن اللجاج والغضب غالباً. قوله: (فهو) أي من حلف بصدقة ماله لكن اختصر الشارح ففسره بقوله: أي الحالف أو الناذر فالأوّل نظراً لكون ذلك فيه شائبة حلف من حيث المنع، والثاني نظراً لكونه فيه شائبة نظر. وقوله مخير بين الوفاء بما حلف عليه أو التزمه بالنذر أي بأن يفعله وقوله من الصدقة بماله بيان لما حلف عليه والتزمه بالنذر. وقوله وكفارة يمين أي الآتي بيانها قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: (في الأظهر) أي على القول الأظهر. وهوالمعتمد وقوله وفي قوله يلزمه كفارة يمين أي عيناً وقوله في قول يلزمه الوفاء بما التزمه أي عيناً، وهذان القولان مرجوحان ففي ذلك ثلاثة أقوال. والراجح منها التخيير بين ما التزم وكفارة اليمين كما ذكره المصنف.

قوله: (ولا شيء في لغو اليمين) أي لقوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩]، وهذا إشارة إلى شرط القصد كما مر في قول الشارح قاصد لليمين. قوله: (وفسر بما سبق لسانه إلى لفظ اليمين من غير أن يقصدها) أي اليمين التي صدرت منه بأن لم يقصد اليمين أصلاً كما هو ظاهر تمثيله أو يقصد يميناً على شيء. ويسبق لسانه إلى غيره فهو من لغو اليمين كما مر، ومثل ذلك في عدم الوقوع ما لو حلف أن زيداً جاء وأنه فعل كذا على غلبة ظنه ثم تبين خطأ ظنه فلا شيء عليه ما لم ينو أنه كذلك في الوقع. قوله: (كقوله في حال غضبه أو عجلته) أي أو صلة كلامه. وقوله بلى والله مرة ولا والله مرة في وقت آخر تبع في ذلك ابن الصلاح حيث جعل تفسير لغو اليمين بقوله: بلى والله ولا والله على البدل لا على الجمع فلو قال: لا والله وبلى والله في وقت واحد كانت الأولى لغواً والثانية منعقدة؛ لأنها استدراك على الأولى فصارت مقصودة كذا قال الماوردي. والمعتمد أنه لغو ولو جمع بينهما؛ لأن الفرض عدم القصد لليمين بكل منهما.

قوله: (ومن حلف أن لا يفعل شيئاً الخ) هنا جملة في كلام المصنف شرح عليها الشيخ

. . . .

الخطيب، ولم يشرح عليها الشارح وهي ومن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل غيره لم يحنث. وذلك كأن قال: والله لا أبيع أو لا أشتري، فوهبه في الأولى أو وهب له في الثانية فلا حنث في ذلك؛ لأنه لم يفعل المحلوف عليه، فإن فعل الشيء الذي حلف عليه عاماً عامداً مختاراً حنث بخلاف ما لو كان جاهلاً أو ناسياً أو مكرهاً فلا يحنث حينئذ ومن الفعل جاهلاً أن يدخل داراً لا يعرف أنها المحلوف عليها أو يسلم على زيد في ظلمة ولا يعرف أنه زيد وهو حالف أنه لا يسلم عليه، ومطلق الحلف على العقود كالبيع والشراء ينزل على الصحيح منها فلا يحنث بالفاسد منها حتى لو قال: والله لا أبيع الخمر أو أم الولد ثم أتى بصورة البيع فيهما لم يحنث ما لم يقصد التلفظ بلفظ البيع في كل منهما وإلا حنث، ولم يخالف الشافعي رضي الله عنه هذه القاعدة إلا في مسألة واحدة كما قاله ابن الرفعة، وهي ما إذا أذن لعبده في النكاح فنكح نكاحاً فاسداً؛ فإنه أوجب فيه المهر كما أوجبه في الصحيح، وكذلك الحلف على العبادات كالصلاة والصوم ينزل على الصحيح منها فلا يحنث بالفاسد منها إلا الحج فإنه يحنث بالفاسد منه ولو حلف لا يصلي لم يحنث بصلاة الجنازة؛ لأنها لا تسمى صلاة في العرف، ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يوفيه حقه فهرب منه لم يحنث ولو تمكن من اتباعه بل ولو أذن له في الهرب؛ لأنه لم يفارقه هو ولو حلف بالله لا يأكل الحشيشة فبلعها من غير مضغ حنث؛ لأنه يسمى أكلاً عرفاً والأيمان مبنية على العرف بخلاف ما لو حلف بالطلاق أنه لا يأكل الحشيشة فبلعها من غير مضغ؛ فإنه لا يحنث؛ لأنه لا يسمى أكلاً لغة والطلاق مبني على اللغة ولو حلف لا يلبس خاتماً فلبسه في غير الخنصر لم يحنث ولو حلف لا يعتق عبده فكاتبه وعتق بالأداء لم يحنث كما نقله الشيخان عن ابن القطان وأقراه وهو المعتمد، وإن صوب في المهمات الحنث ولو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر بريته وبراه برية جديدة، وكتب به لم يحنث ولو حلف لا يبيع مال زيد فباعه بيعاً صحيحاً بأن باعه بإذنه أو لظفر به أو بإذن حاكم لحجر أو امتناع من وفاء دين أو بإذن وليه لصغر أو جنون أو سفه حنث بخلاف ما لو باعه بيعاً فاسداً كما علم مما مر ولو حلف لا يتغدى أو لا يتعشى أو لا يتسحر فلا يحنث في الأول إلا بأكله قبل الزوال؛ لأن وقت الغداء من طلوع الفجر إلى الزوال، وقدر فوق نصف الشبع ولا يحنث في الثاني إلا بأكله بعد الزوال؛ لأن وقت العشاء من الزوال إلى نصف الليل، وقدره فوق نصف الشبع كما في الغداء ولا يحنث في الثالث إلا بأكله بعد نصف الليل؛ لأن وقت السحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر ولو حلف ليثنين على الله أحسن الثناء أو أعظمه أو أجله فليقل لا أحصي ثناء عليك أنت

بأن باع عبد الحالف (لم يحنث)، ذلك الحالف بفعل غيره إلا أن يريد الحالف أنه لا يفعل هو ولا غيره فيحنث بفعل مأموره. أما لو حلف أن لا ينكح فوكل في النكاح

كما أثنيت على نفسك أو ليحمدن الله بمجامع الحمد أو بأجل التحاميد فليقل الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافىء مزيده ولو حلف ليصلين على النبي ﷺ أفضل الصلاة عليه فليصل بالصلاة الإبراهيمية التي في التشهد، واستشكهل ذلك بعدم اشتمالها على السلام، وأجيب بأنه إنما التزم الصلاة دون السلام وهنا فروع كثيرة وفي هذا القدر كفاية.

قوله: (أي كبيع عبده) أو إجارته أو تزويج موليته أو طلاق امرأته أو عتق عبده أو ضرب غلامه. قوله: (فأمر غيره بفعله) أي بأن وكله في فعله وقوله ففعله أي ففعله غير الذمي أمره بفعله ولو مع حضوره. قوله: (لم يحنث ذلك الحالف بفعل غيره) أي لأنه حلف على فعله ولم يفعل وإنما فعله غيره ومن ذلك ما لو حلف الأمير لا يضرب زيد فأمر الجلاد فضربه أو حلف لا يبني بيته فأمر البناء فبناه أو حلف لا يحلق رأسه فأمر حلاقاً فحلقه فلا يحنث في ذلك كله كما جرى عليه ابن المقري، وهو المعتمد لعدم فعله. وقيل يحنث بذلك للعرف وجزم به الرافعي في باب محرمات الإحرام وصححه الأسنوي وهو ضعيف. قوله: (إلا أن يريد الحالف أنه لا يفعل هو ولا غيره) أي بأن يستعمل اللفظ في حقيقته ومجازه. وقوله فيحنث بفعل مأموره أي كما يحنث بفعل نفسه بالأولى فيحنث بكل منهما عملاً بإرادته ولو حلف لا يبيع ولا يوكل في البيع، وكان وكل قبل ذلك فيه فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة لم يحنث كما في فتاوي القاضي حسين؛ لأنه بعد اليمين لم يبع ولم يوكل وكالة جديدة وإنما باعه الوكيل بالوكالة القديمة بخلاف ما لو حلف على زوجته أنها لا تخرج إلا بإذنه، وكان أذن لها قبل الحلف فخرجت بعده فإنه يحنث على المعتمد؛ لأن المراد أنها لا تخرج إلا بإذنه إذناً جديداً خلافاً للبلقيني حيث قاس هذه المسألة على التي قبلها. وقال بأنه لا يحنث فهو ضعيف، وإن قال الشيخ الخطيب وهو ظاهر فإنه ليس بظاهر. قوله: (أما لو حلف أن لا ينكح الخ) مقابل لمقدر كأنه قال: وهذا في غير النكاح أما لو حلف أن لا ينكح الخ. ومثل النكاح الرجعة فلو حلف أن لا يراجعها فوكل غيره في رجعتها فراجعها حنث على المعتمد. وقوله فوكل في النكاح خرج بذلك ما لو حلف أنه لا ينكح ثم جنّ فعقد له وليه فإنه لا يحنث لعدم إذنه فيه، وهو ظاهر وكذا لو حلفت المرأة أن لا تتزوج فعقد عليها وليها مجبرة فلا تحنث لعدم إذنها بخلاف ما لو زوجها غير مجبرة بأن أذنت له في

فإنه يحنث بفعل وكيله له في النكاح، **(ومن حلف على فعل أمرين)** كقوله والله لا ألبس هذين الثوبين **(ففعل)**، أي لبس **(أحدهما لم يحنث)** فإن لبسهما معاً أو مرتباً حنث. فإن قال لا ألبس هذا ولا هذا حنث بأحدهما ولا يفعل يمينه بل إذا فعل الآخر حنث أيضاً **(وكفارة اليمين هو)**، أي الحالف إذا حنث **(مخير فيها بين ثلاثة أشياء)**:

التزويج فزوجها فتحنث كما لو حلف الرجل أنه لا يتزوج، فأذن لمن يزوجه فزوجه فإنه يحنث كما ذكره الشارح.

قوله: **(فإنه يحنث بفعل وكيله)** أي بعقد وكيله؛ لأن الوكيل في النكاح سفير محض أي رسول خالص، ولهذا تجب تسمية الوكيل في النكاح وهذا هو المعتمد. وصحح في التنبيه عدم الحنث وأقره النووي عليه في تصحيحه وصححه البلقيني ناقلاً له عن الأكثرين وأطال في ذلك لكنه ضعيف، ويجري هذا الخلاف فيما لو حلف لا يراجع فوكل في الرجعة والمعتمد الحنث كما مر. قوله: **(ومن حلف على فعل أمرين)** أي على نفي فعل أمرين كأن قال: والله لا أفعل هذين الأمرين. وقوله: والله لا ألبس هذين الثوبين وكذا لو قال: والله لا ألبس هذا الثوب فنزع منه خيطاً من طوله بقدر الأصبع فلا يحنث بلبسه بخلاف ما لو حلف لا يركب هذا الحمار فقطعت أذنه أو رجله أو حلف لا يركب هذه السفينة فنزع منها لوح فإنه يحنث بركوب الحمار وركوب السفينة. والفرق أن اللبس يباشر جميع البدن غالباً بخلاف الركوب ونحوه. قوله: **(فعل)** أي الحالف. وقوله أي اللبس نظر في هذ التفسير بخصوص مثاله ويقال عليه غيره. وقوله أحدهما أي أحد الأمرين المحلوف عليهما. وقوله لم يحنث أي لأنه لم يفعل المحلوف عليه الذي هو فعل الأمرين. قوله: **(فإن لبسهما معاً أو مرتباً)** مفهوم قوله ففعل أحدهما. وقوله حنث أي لأنه فعل المحلوف عليه الذي هو فعل الأمرين. قوله: **(فإن قال لا ألبس هذا ولا هذا)** مقابل لقوله ومن حلف على فعل أمرين؛ لأنه في هذه الصورة حلف على كل من الأمرين، ولذلك قال حنث بأحدهما. وقوله ولا تنحل يمينه أي لانعقادها على كل منهما وقوله بل إذا فعل الآخر الخ إضراب انتقالي لأنه لم يبطل ما قبله. وقوله حنث أيضاً أي كما حنث بالأول فيلزمه كفارتان.

قوله: **(وكفارة اليمين إلى آخره)** هذا شروع في صفة كفارة اليمين واختصت من بين الكفارات بأنها مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء فمعنى كونها مخيرة ابتداء أنه يخير المكفر فيها بين الإعتاق والإطعام والكسوة في ابتدائها كما قال المصنف هو مخير فيها بين ثلاثة

. . . .

أشياء، ومعنى كونها مرتبة انتهاء أنه لا ينتقل إلى الخصلة الرابعة التي هي الصوم إلا إذا عجز عن الخصال الثلاثة كما قاله المصنف، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام والراجح في سبب وجوبها عند الجمهور اليمين والحنث معاً وله في غير صوم تقديمها على أحد سببيها فله تقديمها على الحنث؛ لأنها عبادة مالية تعلقت بسبب وهي يجوز تقديمها على أحد سببيها كالزكاة وليس له ذلك في الصوم؛ لأنه عبادة بدنية وهي لا تقدم على وقت وجوبها بلا حاجة بخلاف ما إذا كان بحاجة كما في الجمع بين الصلاتين تقديماً. وكالكفارة بغير الصوم المنذور المالي كأن قال: إن شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أعتق عبداً أو إن شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أعتق عبداً يوم الجمعة الذي يعقب الشفاء فيجوز تقديمه قبل الشفاء في الأولى، وقبل يوم الجمعة الذي يعقب الشفاء في الثانية.

قوله: (هو) ضمير منفصل كما أشار إليه الشارح بقوله: أي الحالف فهو مبتدأ ثان خبره مخير والجملة من المبتدأ الثاني وخبره خبر المبتدأ الأول الذي هو كفارة. ويصح أن يكون ضمير فصل لا محل له من الإعراب وعليه فمخير فيها خبر كفارة على حدّ قوله تعالى: ﴿إن هذا لهو القصص الحق﴾ [آل عمران: ٦٢]. وقوله تعالى: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر﴾ [الحجر: ٩] على ما جرى عليه الجلال فإنه جرى على أن نحن ضمير فصل أو توكيد. وأما تجويز المحشي كون الضمير للشأن ففيه نظر لأن ضمير الشأن لا يفسر إلا بجملة بعده بجميع جزأيها كما في قوله تعالى: ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] على القول بأن الضمير فيه للشأن فلا يجوز توسيطه بين جزأيها كما هنا. قوله: **(إذا حنث)** لعله احترز عما إذا برّ فإنه لا كفارة عليه أصلاً وإلا فيجوز تقديمها في غير الصوم على الحنث، ويخير أيضاً. قوله: **(مخير بين ثلاثة أشياء)** والعتق عندنا أفضل من الإطعام ولو في زمن الغلاء والتخيير بين الثلاثة في المكفر الحر الرشيد؛ فإن كان رقيقاً لم يكفر بغير الصوم؛ لأنه لا يملك أو يملك ملكاً ضعيفاً فلو كفر عنه سيده بغير الصوم لم يجز وكذا بالصوم أيضاً ويجزىء بعد موته بالإطعام والكسوة؛ لأنه لا رق بعد الموت وله في المكاتب أن يكفر عنه بهما بإذنه كما أن للمكاتب أن يكفر بهما بإذن سيده وإن كان سفيهاً أو مفلساً فليس له التكفير إلا بالصوم، والكافر يخير بين الثلاثة ولا ينتقل عنها إلى الصوم إلا إذا عجز عنها وحينئذ يستقر الصوم في ذمته ولا يصوم بالفعل إلا إذا أسلم فلو أيسر بعد ذلك لم يلزمه الرجوع إلى غير الصوم من الخصال الثلاث.

أحدها (**عتق رقبة مؤمنة**) سليمة من عيب يخل بعمل أو كسب. وثانيها: مذكور في (**قوله أو إطعام عشرة مساكين كل مسكين مداً**)، أي رطلاً وثلثا من حب من غالب قوت بلد المكفر، ولا يجزىء غير الحب من تمر وأقط. وثالثها: مذكور في قوله (**أو كسوتهم**)، أي يدفع المكفر لكل من المساكين ثوباً ثوباً، أي شيئاً يسمى كسوة مما

قوله: (**أحدها**) أي أحد الأشياء الثلاثة. قوله: (**عتق رقبة**) أي إعتاقها كما مر في الظهار ولا يجزىء إعتاق نصف رقبة وإطعام خمسة أو كسوتهم، وكذلك لا يجزىء إطعام خمسة وكسوة خمسة. قوله: (**يخل بعمل أو كسب**) لعل أو بمعنى الواو كما تدل عليه عبارة الشيخ الخطيب حيث قال يخل بعمل وكسب وحينئذ فيستقيم قول المحشي هو عطف تفسير أو عطف عام على خاص. قوله: (**وثانيها**) أي الأشياء الثلاثة. وقوله مذكور في قوله إنما احتاج لذلك لكون المصنف عطف بأو. قوله: (**إطعام عشرة مساكين**) أي تمليكهم وإنما عبر بالإطعام اقتداء بالآية الشريفة فلا يكفي ما لو غداهم أو عشاهم ولو ملكهم جملة الإمداد كفى كما لو ملكهم عشرة أثواب جملة بخلاف ما لو ملكهم ثوباً كبيراً يكفي العشرة وإن اقتسموه بعد ذلك نعم لو قطعه عشر قطع وأعطاها لهم كفى بشرط أن تسمى كل قطعة منها كسوة. قوله: (كل مسكين مداً) أي كل مسكين يعطى مداً فلا يكفي دون مدّ لواحد منهم ولو أعطى العشرة أمداد لأحد عشر مسكيناً لم يكف لأن كل واحد أخذ دون مد.

قوله: (**أي رطلاً وثلثا**) أي بالعراقي؛ لأن المد رطل وثلث بالعراقي وهو نصف قدح بالكيل المصري. قوله: (من حب) ليس بقيد بل الضابط أن يكون من جنس الفطرة بأن يكون من غالب قوت البلد من الأقوال المفصلة هناك. وقوله من غالب قوت بلد المكفر أي إن كفر عن نفسه فإن كفر عنه غيره فالعبرة بغالب قوت بلد المكفر عنه. قوله: (**ولا يجزىء غير الحب من تمر وأقط**) أي إن لم يقتاتوه وإلا كفى نعم لو اقتاتوا غير المجزىء في الفطرة كاللحم لم يجزىء وبالجملة فالعبرة بما في الفطرة. قوله: (**وثالثها**) أي الأشياء الثلاثة، وقوله مذكور في قوله إنما احتاج لذلك لكون المصنف عطف بأو كما مر في نظيره. قوله: (**أو كسوتهم**) أي العشرة مساكين. وقوله أي يدفع المكفر لكل من المساكين أي العشرة وقد عرفت أنه يجزىء أن يدفع لعشرة مساكين عشرة أثواب جملة ثم يقتسموها بينهم بخلاف ما لو دفع لهم ثوباً كبيراً وإن اقتسموه بعد ذلك إلا إن قطعه عشر قطع بالشرط المتقدّم. قوله: (**ثوباً ثوباً**) أي لكل مسكين ثوباً فثوباً الثاني توكيد لئلا يتوهم أنه ثوب واحد لكل، ولا فرق في الثوب بين أن يكون من قطن أو كتان أو حرير

يعتاد لبسه كقميص أو عمامة أو خمار أو كساء ولا يكفي خف، ولا قفازان. ولا **يشترط** في القميص كونه صالحاً للمدفوع إليه، فيجزىء أن يدفع للرجل ثوب صغير أو ثوب امرأة. ولا يشترط أيضاً كون المدفوع جديداً فيجوز دفعه ملبوساً لم تذهب قوته،

ولو للرجل أو شعر أو صوف ويجزىء فروة ولبد اعتيد في البلد لبسهما. قوله: (**أي شيء يسمى كسوة**) أشار بهذا التفسير إلى أنه لا يشترط ما يسمى ثوباً عرفاً فالمصنف أطلق الخاص وأراد العام. قوله: (**كقميص أو عمامة الخ**) أي أو فوطة أو منديل وهو ما يحمل في اليد كالمنشفة التي تشترى من مولد سيدي أحمد البدوي فلو اشترى منه عشرة مناشف وفرقها على عشرة مساكين بقصد كفارة اليمين كفى وقوله أو خمار أي ما تخمر به المرأة أي تغطي به رأسها وهو المسمى عند الناس بالطرحة. وقوله أو كساء أي رداء كالحرام والشال ومنه الطيلسان.

قوله: (**ولا يكفي خف**) أي لأنه لا يسمى كسوة عرفاً. وكذلك قوله ولا قفازان وهما ما يعمل لليدين ويحشى بقطن كما مر في الحج ولا يكفي أيضاً مكعب ولا نعل ولا منطقة وهي ما يشتدّ به الوسط ولا قلنسوة وهي ما يغطى بها الرأس ومنه العرقية وهي الطاقية المعروفة ومثلها المزوجة المعروفة أيضاً، وفي شرح المنهج أن العرقية تكفي فإنه مثل لما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه بها حيث قال بعد قول المتن أو مسمى كسوة مما يعتاد لبسه كعرقية ومنديل ورد بأن القلنسوة لا تكفي كما مر وهي شاملة لها ويمكن حملها في كلامه على العراقة التي تجعل تحت البرذعة أو السرج وهذا الحمل وإن كان بعيداً أولى من إبقائه على ظاهره، والمخالف لكلام الأصحاب ومما يبعد هذا الحمل المذكور كون العراقة المذكورة لا تسمى كسوة للآدميين بل للدواب. وقد قال تعالى: ﴿**أو كسوتهم**﴾ [المائدة: ٨٩]، ولم يقل أو كسوة دوابهم ولا يكفي أيضاً درع من حديد وهو المسمى بالزردية بخلاف الدرع من صوف وهو قميص لا كمّ له فإنه يكفي ولا يكفي خاتم ولا تكة ولا يجزىء التبان وهو سروال قصير بقدر شبر لا يبلغ الركبة بل يغطي السوأتين كما يلبسه الملاحون أي مسيرو السفينة. قوله: (**ولا يشترط في القميص كونه صالحاً للمدفوع إليه**) أي لأن الشرط وقوع اسم الكسوة عليه في الجملة وقوله فيجزىء أن يدفع للرجل ثوب صغير أو ثوب امرأة أي كعكسه وهذا تفريع على ما قبله من كونه لا يشترط صلاحية الثوب للمدفوع إليه. قوله: (**ولا يشترط أيضاً كون المدفوع جديداً**) لكن يندب أن يكون جديداً خاماً كان أو مقصوراً لقوله تعالى: ﴿**لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون**﴾ [آل عمران: ٩٢] نعم لا يكفي الجديد المهلهل النسج إذا كان لا يدوم إلا بقدر دوام لبس الثوب البالي لقلة النفع

(فإن لم يجد) المكفر شيئاً من الثلاثة السابقة، (فصيام)، أي فيلزمه صيام (ثلاثة

به. قوله: (فيجوز دفعه ملبوساً) أي ولو مغسولاً أو متنجساً وعليه أن يعلمهم بنجاسته بخلاف نجس العين فلا يجزىء وهذا تفريع على ما قبله من عدم اشتراط كون المدفوع جديداً. وقوله لم تذهب قوّته قيد خرج به ما ذهبت قوّته وهو الثوب البالي فلا يجزىء لضعف النفع به.

قوله: (فإن لم يجد المكفر شيئاً من الثلاثة السابقة) أي زائداً على ما يكفي العمر الغالب له ولممونه ولو ملك نصاباً فأكثر؛ لأنه قد يملك نصاباً فأكثر ولا يكفيه العمر الغالب له ولممونه فيكفر بالصوم كما أن له أن يأخذ من سهم المساكين أو الفقراء من الزكاة والكفارات؛ لأنه فقير في الأخذ فكذا في الإعطاء. وأما من كان عنده ما يكفيه العمر الغالب له ولممونه فقط ولا يجد فاضلاً عن ذلك فله أن يكفر هنا بالصوم وليس له الأخذ من الزكاة كما يعلم مما مر ومثل من لم يجد في التكفير بالصوم السفيه والمفلس والرقيق فيكفرون بالصوم كما مر نعم المبعض الغني بما يملكه ببعضه الحر يكفر بالإطعام والكسوة لا بالإعتاق؛ لأنه يستعقب الولاء والإرث وليس هو من أهلها إلا إذا قال له مالك بعضه إذا أعتقت عن كفارتك فنصيبي منك حر قبل إعتاقك عن الكفارة أو معه فيصح تكفيره بالإعتاق في الأولى قطعاً وفي الثانية على الأصح ولا تصوم الأمة التي تحل لسيدها إلا بإذنه تقديماً لاستمتاعه بها، وكذا غيرها من العبد والأمة التي لا تحل له وكان الصوم يضره في الخدمة، وقد حنث بلا إذن من السيد فإنه لا يصوم إلا بإذنه وإن أذن له في الحلف تقديماً لحق الخدمة فإن لم يضره الصوم في الخدمة لم يحتج لإذن فيه وليس لسيده منعه منه مطلقاً ولا نظر لكون الكفارة على التراخي وإن كان حنث بإذن من السيد صام بلا إذن وإن لم يأذن له في الحلف، فالعبرة فيما إذا أذن له في أحدهما بالحنث لا بالحلف كما هو الأصح في الروضة كالشرحين ووقع في المنهاج ترجيح اعتبار الحلف نظراً لكون الإذن في الحلف إذناً فيما يترتب عليه من الحنث والتزام الكفارة ورد بأن الحلف مانع من الحنث فكيف يكون الإذن فيه إذناً في الحنث المستلزم للكفارة، فالحق أن العبرة بالحنث لا بالحلف. قوله: (فصيام الخ) ومحل ذلك في العاجز بغير غيبة ماله أما العاجز بها فكغير العاجز في أنه لا يكفر بالصوم؛ لأنه واجب فينتظر حضور ماله ثم يكفر به بخلاف فاقد الماء مع غيبة ماله فإنه يتيمم لحرمة الصلاة بسبب ضيق وقتها، وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فإنه يصوم؛ لأن مكان الدم مختص بمكة فاعتبر يساره وإعساره بها ومكان الكفارة لا يختص ببلد فاعتبر يساره وإعساره مطلقاً حتى

أيام). ولا يجب تتابعها في الأظهر.

فصل في أحكام النذور

لو كان له رقيق غائب يعلم حياته فله إعتاقه في الحال. قوله: (أي فيلزم صيام ثلاثة أيام) أي بنية الكفارة. قوله: (ولا يجب تتابعها في الأظهر) أي على القول الأظهر وهو المعتمد لإطلاق الآية فإن قيل قد قرأ ابن مسعود ثلاثة أيام متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل بها ولذلك أوجبنا قطع يد السارق اليمنى في السرقة الأولى بقراءة والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما مع كونها قراءة شاذة أجيب بأن قراءة متتابعات نسخت تلاوة وحكماً فلا يستدل بها بخلاف آية السرقة فإنها نسخت تلاوة لا حكماً فيستدل بها.

فصل في أحكام النذور

أي في بيان أحكام النذور كلزومه في المجازاة على مباح وطاعة وعدم انعقاده في معصية وعدم لزومه في مباح فعلاً أو تركاً كما سيذكره المصنف وذكرها عقب الأيمان؛ لأن كلاً منهما عقد يعقده المرء على نفسه تأكيداً لما التزمه أي أراد التزامه، فلا يقال أن الإلتزام لم يحصل إلا بهما وهذه العبارة تقتضي أنه حاصل قبلهما؛ وأن بعض أنواع النذر فيه كفارة يمين كما سبق.

والأصل فيه آيات كقوله تعالى: ﴿وليوفوا نذورهم﴾ [الحج: ٢٩] وأخبار كخبر البخاري: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» وفي قوله ومن نذر أن يعصي الله مشاكلة لقوله من نذر أن يطيع الله؛ لأن تسمية التزام الطاعة نذراً حقيقة دون التزام المعصية وفي كونه قربة أو مكروهاً خلاف، والراجح أنه قربة في نذر التبرر؛ لأنه مناجاة لله تعالى. ولذلك لا يصح من الكافر مكروه في نذر اللجاج لورود النهي عنه في قوله ﷺ: «لا تنذر فإن النذر لا يرد قضاء وإنما يستخرج به من مال البخيل» ولذلك صح من الكافر.

وأركانه ثلاثة ناذر ومنذور وصيغة وشرط في الناذر إسلام في نذر التبرر فلا يصح من الكافر؛ لأنه مناجاة لله فأشبه العبادة دون نذر اللجاج كما مر واختيار فلا يصح من المكره ونفوذ تصرف فيما ينذره بكسر الذال وضمها فلا يصح ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كصبي ومجنون مطلقاً بخلاف السكران فيصح منه وكمحجور عليه بسفه في القرب المالية أو بفلس في القرب المالية العينية بخلاف القرب البدنية فيهما وبخلاف القرب

جمع نذر، وهو بذال معجمة ساكنة وحكي فتحها ومعناه لغة: الوعد بخير أو شر؛ وشرعاً: التزام قربة غير لازمة بأصل الشرع. والنذر ضربان: أحدهما نذر

المالية التي في الذمة في الثاني وفي المنذور كونه قربة لم تتيعن بأصل الشرع نفلاً كانت كعتق وعيادة وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة أو فرض كفاية كصلاة جنازة وجماعة في الفرائض. وكذا في النوافل التي تسن فيها الجماعة خلافاً لمن قيدها بالفرائض أخذاً من تقييد الروضة. وأصلها بذلك وإنما قيداً بذلك للخلاف فيه لا لكونه قيداً فلا ينافي صحة نذر الجماعة في النوافل المذكورة لكونها سنة ومثل ذلك خصلة معينة من خصال الواجب المخير بخلاف المبهمة فيصح نذرها وفي الصيغة كونها لفظاً يشعر بالالتزام، وفي معناه ما في الضمان كللّه عليّ كذا أو عليّ كذا فلا تصح بالنية كسائر العقود ولا بما لا يشعر بالالتزام كأفعل كذا. قوله: (جمع نذر) قد علمت فيما تقدم نكتة جمعه فلا تغفل. قوله: (وهو) أي النذر وقوله بذال معجمة أي ساكنة كما صرح بذلك غيره كالشيخ الخطيب ويدل عليه قوله وحكي فتحها والعوام يقولونه بدال مهملة. قوله: (ومعناه لغة الوعد بخير أو شر) فالأول كقولك: أكرمك غداً، والثاني كقولك أضربك غداً وظاهره أن الوعد يستعمل في الخير والشر ولعله عند التقييد فلا ينافي أنه عند الإطلاق يكون الوعد في الخير والإيعاد في الشر كما قال الشاعر:

وإنـــي وإن أوعـــدتـــه أو وعـــدتـــه لمخلـــف إيعـــادي ومنجـــز مـــوعـــدي

وفيه لف ونشر مرتب فقوله لمخلف إيعادي راجع لقوله أوعدته وذلك في الشر وقوله ومنجز موعدي أي وعدي راجع لقوله: أو وعدته وذلك في الخير فخلف الإيعاد في الشر مما يتمدح به لأنه ينشأ عن الحلم والعفو كإنجاز الوعد في الخير؛ لأنه ينشأ عن الكرم والسماحة. قوله: (وشرعاً) عطف على لغة وقوله التزام قربة أي بصيغة والالتزام يستلزم الملتزم وهو الناذر والقربة وهي المنذور فهذه هي الأركان الثلاثة المتقدمة. وقوله غير لازمة أي عيناً فدخل فرض الكفاية؛ لأنه غير لازم عيناً وإن كان لازماً على سبيل الكفاية فاندفع بذلك اعتراض المحشي بقوله لو قال لم تتعين كما قال غيره لكان أولى وأحسن؛ لأن غير اللازم لا يشمل فرض الكفاية مع أنه يصح نذره وسيصرح بذلك الشارح ثم قال اللهم إلا أن يقال المراد غير لازمة عيناً. وقد حملنا كلام الشارح على

اللجاج بفتح أوله، وهو التمادي في الخصومة. والمراد بهذا النذر أن يخرج مخرج

ذلك نعم لو عبر بقوله: لم تتعين كما قال غيره لكان أوضح وقوله بأصل الشرع أي بأصل هو الشرع وخرج بالقربة المذكورة غيرها من الواجب العيني كصلاة الظهر والمعصية كشرب الخمر والمكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضرراً أو فوت حق والمباح كقيام وقعود فعلاً أو تركاً فلا يصح نذر ذلك كله خلافاً للشارح في المكروه كما سيأتي، أما الواجب العيني فلأنه لزم عيناً بإلزام الشرع فلا معنى لالتزامه بالنذر. وأما المعصية فلخبر مسلم: «لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم». وأما المكروه والمباح فلأنهما ما لا يتقرب بهما. وقد قال ﷺ: «لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله» ولا يلزمه في ذلك كفارة لعدم انعقاد نذره. وأما خبر: «لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين» فضعيف باتفاق الحفاظ كما أجاب به النووي وغيره يحمله على نذر الدجاج كقوله إن قتلت فلاناً فللّه عليَّ كذا قاصداً به منع نفسه من القتل، ومحل عدم لزومها بذلك إذا لم ينو به اليمين وإلا لزمته الكفارة بالحنث كما اقتضاه كلام الرافعي آخراً. قوله: (والنذر ضربان) أي نوعان إجمالاً وإلا فهو خمسة تفصيلاً؛ لأن نذر اللجاج ثلاثة أنواع؛ لأنه إما أن يتعلق به حنث أو منع أو تحقيق خبر ونذر التبرر نوعان نذر المجازاة وهو المعلق على شيء مرغوب فيه وغير المجازاة وهو غير المعلق على شيء كما تقدم التنبيه على ذلك. قوله: (**أحدهما**) أي أحد الضربين، وقوله نذر اللجاج، ويسمى نذر اللجاج والغضب ويمين اللجاج والغضب؛ لأنه ينشأ عن اللجاج والغضب غالباً، ويسمى أيضاً نذر الغلق ويمين الغلق بفتح الغين المعجمة واللام؛ لأن الناذر كأنه أغلق الباب على نفسه.

قوله: (**بفتح أوله**) أي الذي هو اللام وقوله وهو أي اللجاج وقوله التمادي في الخصومة أي التطويل فيها.

قوله: (**والمراد بهذا النذر**) أي الذي هو نذر اللجاج. وقوله أن يخرج مخرج اليمين أي أن يرد ورود اليمين في قصد المنع أو الحث أو تحقيق الخبر وصور الشارح المنع بقوله بأن يقصد الناذر منع نفسه من شيء كقوله: إن كلمت فلاناً فللّه عليّ كذا ونفسه ليست بقيد فمنع غيره كذلك كقوله إن فعل فلان كذا فللّه عليّ كذا. ولعل اقتصار الشارح عليه؛ لأنه الغالب وصورة الحث لنفسه أن يقول إن لم أدخل الدار فللّه عليَّ كذا ولغيره أن يقول إن لم يفعل فلان كذا فللّه علي كذا، وصورة تحقيق الخبر إن لم يكن الأمر كما قلت أو كما قال فلان فللّه عليَّ كذا، وعلم من ذلك أن الناذر لا بد أن يكون له قصد معتبر بأن يكون مكلفاً مختاراً غير محجور عليه فيما ينذره قال المحشي: ولا بد أن

اليمين بأن يقصد الناذر منع نفسه من شيء، ولا يقصد القربة، وفيه كفارة يمين أو ما التزمه بالنذر. والثاني: نذر المجازاة وهو نوعان، أحدهما أن لا يعلقه الناذر على شيء كقوله ابتداء لله عليّ صوم أو عتق، والثاني: أن يعلقه على شيء. وأشار له

يكون مسلماً أيضاً لكن قد عرفت أن ذلك في نذر التبرر دون نذر اللجاج الذي الكلام فيه الآن. قوله: (ولا يقصد القربة) أي لأن قصد القربة لا يكون في نذر اللجاج وإنما يكون في نذر التبرر.

قوله: (وفيه) أي في نذر اللجاج. وقوله كفارة يمين أو ما التزمه بالنذر أي على الراجح من التخيير بين كفارة اليمين وما التزمه وقيل يلزم فيه كفارة اليمين. وقيل يلزم فيه ما التزم وأما نذر التبرر فيلزم فيه ما التزم عيناً لكن على التراخي إن لم يقيده بوقت معين ولو قال إن فعلت كذا فعلي كفارة يمين أو كفارة نذر لزمته الكفارة عند وجود الصفة ولو قال: فعلي يمين فلغو أو فعلي نذر صح، وتخير بين قربة وكفارة يمين وإن اقتضى نص البويطي أنه لا يصح ولا يلزمه شيء ولو قال في نذر التبرر إن شفى الله مريضي فعلي نذر أو قال ابتداء للّه علي نذر لزمه قربة من القرب والتعيين إليه كما ذكره البلقيني. قوله: (والثاني) كان المناسب لقوله أحدهما أن يقول، وثانيهما وقوله نذر المجازاة كان الصواب أن يقول نذر التبرر؛ لأن الذي يقابل نذر اللجاج هو نذر التبرر وهو الذي ينقسم إلى النوعين اللذين ذكرهما الشارح بعد. وأما نذر المجازاة فهو أحد النوعين المذكورين وهو المعلق على شيء مرغوب فيه لأن المجازاة بمعنى المكافأة ولا تظهر إلا في المعلق على المرغوب فيه بخلاف غير المعلق فإنه لا مجازاة فيه على شيء اللهم إلا أن يقال إنه لا يخلو عن المجازاة على نعمة الله في الواقع وإن لم يعلقه عليها الناذر فإذا قال لله عليّ صلاة مثلاً فهو نذر غير معلق ولكنه مجازاة على نعمة في الواقع وهو بعيد. وبالجملة فنذر التبرر هو الذي يقابل نذر اللجاج وهو الذي ينقسم إلى النوعين المذكورين والتبرر تفعل من البر سمي بذلك؛ لأن الناذر طلب به البر والتقرب إلى الله تعالى.

قوله: (وهو) أي نذر المجازاة على كلام الشارح ونذر التبرر على الصواب المتقدم. وقوله نوعان أي قسمان وإذا ضم هذان النوعان للأنواع الثلاثة السابقة في نذر اللجاج كانت الجملة خمسة كما مر. قوله: (أحدهما) أي أحد النوعين المذكورين وقوله أن لا يعلقه الناذر على شيء أي ذو أن لا يعلقه الناذر على شيء فهو على تقدير مضاف؛ لأن هذا النوع ليس هو عدم التعليق بل هوغير المعلق ويسمى نذر تبرر فقط. قوله:

المصنف بقوله: (**والنذر يلزم في المجازاة على**) نذر (**مباح وطاعة كقوله**)، أي الناذر:

(**كقوله ابتداء**) أي كقول الناذر في ابتداء الكلام من غير أن يسبق منه تعليق على شيء وكقول من شفي من مرضه لله عليّ كذا لما أنعم الله عليّ من شفائي من مرضي كما في شرح المنهج فهو من غير المعلق وإن كان معللاً بما أنعم الله عليه من الشفاء وهذا يظهر فيه معنى المجازاة وإن لم يكن معلقاً على شيء في الاصطلاح وبه يتضح الجواب السابق عن الشارح. وقوله: لله علي صوم أو عتق أي أو صدقه أو نحو ذلك. قوله: (**والثاني**) كان المناسب لقوله أحدهما أن يقول وثانيهما كما مر في نظيره. وقوله أن يعلقه أي ذو أن يعلقه فهو على تقدير مضاف؛ لأن هذا النوع ليس هو التعليق بل هو المعلق. وقوله على شيء أي مرغوب فيه ومحبوب للنفس بخلاف المعلق عليه في نذر اللجاج فإنه مرغوب عنه ومبغوض للنفس. قوله: (**وأشار له**) أي للثاني وهو المعلق وبهذا ظهر أن المصنف اقتصر على النوع الثاني من نوعي التبرر وقوله بقوله متعلق بقوله أشار.

قوله: (**والنذر يلزم**) أي يجب الوفاء به عند وجود المعلق عليه على التراخي لا على الفور. وقوله في المجازاة أي المكافأة، وهو متعلق بيلزم وقول المصنف على مباح متعلق بالمجازاة. والمعنى أن النذر معلق على المباح فالكلام في تعليق النذر على المباح لا في نذر المباح؛ لأن نذر المباح لا يلزم كما سيأتي في قوله ولا يلزم النذر على ترك مباح أو فعله. ولذلك قال المحشي وأما نذر المباح نفسه فسيأتي في كلامه فكان الصواب للشارح حذف نذر من قوله على نذر مباح وإبقاء المتن على ظاهره؛ لأن الكلام الآن في تعليق النذر على المباح لا في نذر المباح كما علمت. وقد صنع الشيخ الخطيب مثل صنيع الشارح فقدّر نذر في كلام المصنف ورتب على ذلك الاعتراض على المصنف بقوله: وهذا من المصنف لعله سهو أو سبق قلم إذ النذر على فعل مباح أو تركه لا ينعقد باتفاق الأصحاب فضلاً عن لزومه وأنت خبير بأن اعتراضه مبني على ما قدره وفهمه من أن الكلام في نذر المباح وليس كذلك بل الكلام في تعليق النذر على المباح فقد اشتبه عليه المعلق عليه بالمنذور وكذلك الشارح فظهر لك بما قررناه أن كلام المصنف ليس بسهو ولا سبق قلم. ومن المعلوم أن المباح هو الذي لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب فهو الذي استوى فعله وتركه وكلام الشيخ الخطيب صريح في أن المراد هنا ذلك. ولذلك مثله بقوله كأكل وشرب وقعود وقيام وغير ذلك لكن لا بد من التقييد بالمرغوب فيه كما مر؛ وعلى هذا فعطف الطاعة في قوله وطاعة على المباح من عطف المغاير وفسره بعضهم بما ليس بمعصية وربما يقتضيه قول الشارح الآتي ثم صرح المصنف بمفهوم قوله

(إن شفى الله مريضي). وفي بعض النسخ مرضي، أو كفيت شر عدوّي، **(فللّه علي أن أصلي أو أصوم أو أتصدق ويلزمه)**، أي الناذر **(من ذلك)** أي مما نذره من صلاة أو

سابقاً على مباح في قوله ولا نذر في معصية. ويصرح به قول المحشي المراد بالمباح هنا ما قابل الحرام وعلى هذا فعطف الطاعة عليه من عطف الخاص على العام وإن كان قول المحشي بعد تفسيره المباح بما قابل الحرام المقيد بكونه طاعة يقتضي أنه من عطف التفسير، ولا يظهر في مثال المصنف وهو كقوله: إن شفى الله مريضي الخ؛ لأن المعلق عليه وهو الشفاء ليس بطاعة فإن قلت لا يظهر كونه مباحاً أيضاً قلت أشاروا للجواب عن ذلك بأن المراد بالمباح ما ليس بمعصية سواء كان فعلاً للناذر أو لا فالأول كأن يقول إن أكلت لحماً بمعنى إن يسره الله لي فللّه عليّ كذا. والثاني كمثال المصنف ولا يخفى أن تفسير المباح بما ليس بمعصية يشمل المكروه فيفيد أن النذر المعلق عليه ينعقد كأن يقول إن التفت في الصلاة بمعنى إن يسره الله لي فللّه علي كذا وهو بعيد والذي يظهر فيه عدم الانعقاد فتأمل في هذا المقام فقد زلت فيه الأقدام.

قوله: **(وطاعة)** أي كقوله إن صليت الظهر أو إن صمت رمضان أو إن تصدقت فللّه علي كذا فهذا مثال للتعليق على الطاعة الشاملة للواجب العيني وغيره فإن الكلام في الطاعة المعلق عليها المنذور لا في الطاعة المنذورة كما اشتبه على المحشي وغيره فبنى على ذلك قوله المراد بالطاعة هنا المندوب كتشييع الجنازة وقراءة سورة معينة ولو في صلاة وطول قراءة في ذلك اهـ. وهذا إنما هو في الطاعة المنذورة كما قررناه سابقاً بما هو أوضح من ذلك أخذ من شرح المنهج وغيره فتنبه ولا تكن من الغافلين. قوله: **(الخ)** قد عرفت أنه مثال للتعليق على المباح بالمعنى السابق على ما سبق ولم يمثل المصنف للتعليق على الطاعة. وقد مثلنا له قريباً. وقوله أي الناذر تفسير للضمير والمراد الناذر نذر مجازاة وهوالمعلق على شيء مرغوب فيه لأن الكلام في ذلك.

قوله: **(إن شفى الله مريضي)** أي أو إن قدم غائبي أو نجوت من الغرق أو نحو ذلك. وقوله: وفي بعض النسخ مرضي أي بدل مريضي وهو معطوف على محذوف تقديره هكذا في بعض النسخ. وقوله أو كفيت شر عدوي. أشار بذلك إلى أنه لا فرق في المعلق عليه بين أن يكون حصول نعمة أو اندفاع نقمة ومثل هذا أو نجوت من الغرق كما ذكرناه فيما سبق. قوله: **(فللّه علي أن أصلي أو أصوم أو أتصدق)** أي أو أعتق أو نحو ذلك ولو شك بعد النذر هل نذر صلاة أو صوماً أو صدقة أوعتقاً. قال البغوي في فتاويه يحتمل أن يقال عليه الإتيان بجميعها كمن نسي صلاة من الخمس. ويحتمل أن يقال

صوم أو صدقة **(ما يقع عليه الاسم)** من الصلاة. وأقلها ركعتان أو الصوم وأقله يوم أو

يجتهد بخلاف الصلاة لأنا تيقنا أن الجميع لم يجب عليه وإنما وجب عليه شيء واحد واشتبه فيجتهد كالأواني والقبلة اهـ. والاحتمال الثاني هو الأوجه كما قاله الشيخ الخطيب. قوله: **(ويلزمه الخ)** أي عند الإطلاق بأن لم يقيد بقدر معلوم من الصلاة أو الصوم أو الصدقة وإلا وجب ما قدره لكن إن نذر صوم سنة معينة لم يدخل عيد وتشريق ورمضان وأيام حيض أو نفاس؛ لأن رمضان لا يقبل صوم غيره وما عداه لا يقبل الصوم أصلاً فلا يدخل في نذره ولا قضاء عليه لذلك؛ لأنه مستثنى شرعاً خلافاً للرافعي فيما وقع فيه الحيض والنفاس وإن نذر صوم سنة غير معينة فإن شرط تتابعها في نذره لزمه وإلا فلا ولا يقطع التتابع ما لا يدخل في نذر السنة المعينة من عيد وتشريق ورمضان وأيام حيض ونفاس لكن يقضي هنا غير زمن حيض ونفاس متصلاً بآخر السنة. وأما زمن الحيض والنفاس فلا يقضيه خلافاً لابن الرفعة حيث قال بلزوم قضائه كما في رمضان وفرضه في الحيض ومثله النفاس أو نذر صوم الأثانين أو الأخمسة لزمه ولا يقضي ما وقع فيها مما لا يدخل في نذر صوم السنة المعينة وكذلك ما وقع منها في شهرين صامهما عن كفارة لزمته قبل النذر بخلاف ما إذا لزمته بعد النذر أو نذر صوم يوم معين تعين فلا يصوم عنه قبله ويقع الصوم عنه بعده قضاء. قال العبادي ولو نذر قبل الزوال صوم هذا اليوم لزمه وأجزأه صومه وإن لم يبيت النية بخلاف ما لو نذر صوم بعض يوم فإنه لا ينعقد؛ لأنه غير معهود شرعاً وكذا لو نذر بعض ركعة ولو نذر إتمام نفل من صوم أو غيره لزمه لأنه عبادة فصح التزامه بالنذر ولو نذر صوم يوم قدوم زيد انعقد نذره ثم إن علم قدومه غداً وبيت النية وصامه عنه أجزأه وإن قدم ليلاً أو يوم عيد أو نحوه مما لا يدخل في نذر صوم السنة المعينة سقط الصوم عنه لعدم قبوله له وإن قدم نهاراً وهو فيه صائم نفلاً أو واجباً غير رمضان أو مفطر لزمه قضاؤه ولو قال إن قدم زيد لله عليّ أن أصوم أمس يومه لم يصح نذره على المذهب ومن نقل عن المجموع أنه قال صح نذره على المذهب فقدمها.

قوله: **(أي الناذر)** تفسير للضمير. وقوله من ذلك أي المذكور في الصلاة أو الصوم أو الصدقة كما أشار إليه الشارح بقوله أي مما نذره من صلاة أو صوم أو صدقة ولا تقل لا حاجة للتأويل بالمذكور؛ لأن العطف بأو لأنها للتنويع والتحقيق فيها أنها كالواو بخلاف أو التي للشك أو الإبهام فإنها لأحد الشيئين أو الأشياء كما هو مقرر في علم النحو. قوله: **(ما يقع عليه الاسم)** أي ما ينطلق عليه اسم الصلاة أو الصوم أو الصدقة

الصدقة وهي أقل شيء مما يتمول. وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم، كما قال القاضي أبو الطيب؛ ثم صرح المصنف بمفهوم قوله سابقاً على مباح في قوله: (ولا

حملاً على أقل واجب الشرع وهو في الصلاة ركعتان، وفي الصوم يوم وكان مقتضى ذلك أنه يجب في الصدقة خمسة دراهم أو نصف دينار؛ لأنه أقل واجب الشرع في نصاب الدراهم وهو مائتا درهم ونصاب الذهب وهو عشرون مثقالاً لكنهم أوجبوا فيها أقل متموّل؛ لأنه قد يجب في الزكاة في صورة الشركة كما إذا اشترك ألف مثلاً في نصاب فإذا وزع الواجب على كل من الألف لم يخص الواحد منهم إلا أقل متموّل. قوله: (من **الصلاة)** أي حال كون ما يقع عليه من الصلاة وقوله وأقلها أي الصلاة يعني في واجب الشرع فلا يرد أن أقل الصلاة في النفل ركعة؛ لأن النذر يحمل على أقل واجب الشرع كما علمت. قوله: (ركعتان) أي بالقيام مع القدرة بناء على أنه يسلك به مسلك واجب الشرع وهو ما صححه الشيخان هنا ووقع لهما فيه اختلاف ترجيح ولو نذر صلاة قاعداً جاز فعلها قائماً لإتيانه بالأفضل ولو نذر الصلاة قائماً لم يجز فعلها قاعداً مع القدرة؛ لأنه دون ما التزمه. قوله: (**أو الصوم وأقله يوم**) أي واحد كامل لأنه لا يتجزأ ولا يلزمه زيادة عليه نعم لو نذر صوم أيام لزمه ثلاثة أيام لأنها أقل الجمع. قوله: (**أو الصدقة وهي أقل شيء مما يتمول**) قال المحشي صوابه أقل متمول؛ لأن أقل شيء مما يتمول يصدق بما لا يتمول إذا كان من جنس ما يتمول. ويمكن الجواب عن الشارح بأن يجعل مما يتمول بياناً لأقل شيء فيفيد حينئذ أنه أقل متمول.

قوله: (**وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم**) أي فيجب أقل متمول ولا ينافيه وصفه بالعظيم لحمله على عظم إثم غاصبه كما قالوه فيما لو أقر بمال عظيم فإنه يقبل تفسيره بأقل متمول ووصفه بالعظيم من حيث إثم غاصبه بقي ما لو نذر العتق فيجزئه رقبة ولو ناقصة ككافرة لوقوع الاسم عليها ولو نذر عتق رقبة كافرة أو معيبة ولم يعينها في نذره أجزأه رقبة كاملة لإتيانه بالأفضل، فإن عينها كأن قال لله عليّ عتق هذا العبد الكافر أو المعيب تعينت. قوله: (**ثم صرح المصنف بمفهوم قوله سابقاً على مباح في قوله الخ**) هذا يقتضي أن صورة النذر في المعصية أن يعلق النذر على المعصية. ويصرح به تمثيل المصنف حيث قال إن قتلت فلاناً فللّه عليّ كذا فلا ينعقد ولو كان المنذور نفسه طاعة؛ لأن المعلق على المعصية معصية، والكلام في نذر التبرر لكونه معلقاً على مرغوب فيه فإن قصد منع نفسه من ذلك كان نذر لجاج، ومثل النذر المعلق على المعصية نذر المعصية كأن قال لله عليّ قتل فلان فلا ينعقد أيضاً بالأولى لخبر البخاري المار: «من نذر أن

نذر في معصية)، أي لا ينعقد نذرها **(كقوله: إن قتلت فلاناً)** بغير حق **(فللّه على كذا)**. وخرج بالمعصية نذر المكروه كنذر شخص صوم الدهر فينعقد نذره، ويلزمه

يطيع اللّه فليطعه ومن نذر أن يعصي اللّه فلا يعصه» ولحديث مسلم المار أيضاً: «لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم».

والحاصل أن قول المصنف ولا نذر في معصية شامل للصورتين أعني تعليق النذر على المعصية وهذه الصورة هي التي مثل لها المصنف بقوله كقوله إن قتلت فلاناً فللّه عليّ كذا وتنجيز نذر المعصية كأن قال لله عليّ أن أشرب الخمر وهذه الصورة هي المتبادرة من قول الشارح أي لا ينعقد نذرها؛ لأن الظاهر منه نذر نفس المعصية وإن أمكن حمله على ما يشمل النذر المعلق على المعصية بجعل الإضافة في نذرها لأدنى ملابسة، وربما يقتضيه اقتصاره على مثال المصنف مع كونه من قبيل المعلق على المعصية، ولا فرق في المعصية بين أن تكون فعلاً كشرب الخمر والقتل والزنا ونحو ذلك أو تركاً كترك الصلوات الخمس ونحو ذلك. وشملت المعصية ما لو كانت لعارض كما لو نذر أن يصلي في الأرض المغصوبة فلا ينعقد كما جزم به المحاملي ورجحه الماوردي وكذا البغوي في فتاويه وهو الظاهر الجاري على القواعد ويؤيده أن لا ينعقد نذر الصلاة في الأوقات المكروهة على الصحيح خلافاً لمن قال بأنه يصح النذر للصلاة في الأرض المغصوبة، ويصلي في موضع آخر ويمكن حمله على ما لو نذر الصلاة في هذه الأرض، وكانت مغصوبة فإنه يصح النذر ويصلي في موضع آخر وأورد في التوضيح إعتاق العبد المرهون فإن الرافعي حكى عن التتمة أن نذره منعقد إن نفذنا عتقه في الحال بأن يكون موسراً أو عند أداء المال أو الإبراء بأن كان معسراً وذكروا في الرهن أن عتق المرهون من المعسر لا يجوز فإن تم الكلامان كان نذراً منعقداً في معصية فيكون مستثنى وهذا ضعيف والمعتمد عدم انعقاد نذر المعسر؛ لأن عتقه معصية ولا ينفذ بعد أداء المال أو الإبراء بل يلغو من أصله بخلاف الموسر. قوله: (كقوله إن قتلت فلاناً) أي إن تيسر لي قتل فلان لكون نفسه راغبة في ذلك حتى يكون نذر تبرر فلا ينعقد حينئذ بخلاف ما إذا قصد منع نفسه من ذلك فإنه ينعقد ويكون نذر لجاج كما مر. قوله: (بغير حق) أي ظلماً بخلاف ما لو كان بحق كأن استحق قتله قوداً فقال إن قتلت فلاناً فللّه عليّ كذا فإنه ينعقد لأنه ليس معلقاً على معصية. قوله: (فللّه عليّ كذا) أي صلاة أو صوم أو صدقة أو نحوها من كل قربة لم تتعين بأصل الشرع فلا ينعقد النذر وإن كان المنذور طاعة؛ لأنه معلق على المعصية والمعلق على المعصية معصية. قوله: (وخرج بالمعصية) أي بنذر المعصية

الوفاء به. ولا يصح أيضاً نذر واجب على العين كالصلوات الخمس. أما الواجب على الكفاية فيلزمه كما يقتضيه كلام الروضة، وأصلها **(ولا يلزم النذر)**، أي لا ينعقد **(على ترك مباح)** أو فعله فالأول كقوله: **(لا آكل لحماً ولا أشرب لبناً وما أشبهه)** من المباح

ليظهر قوله نذر المكروه مع تمثيله بقوله كنذر شخص صوم الدهر. وقوله فينعقد نذره أي نذر المكروه وهذا مرجوح، والراجح أنه لا ينعقد نذره لقوله ﷺ: «لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله» ولأنه لا يتقرب به والنذر لا يكون إلا فيما يتقرب به فلا ينعقد نذر صوم الدهر إلا للقادر عليه بأن لم يخف به ضرراً أو فوت حق لكن محل عدم الانعقاد في المكروه إذا كان مكرهاً لذاته كالالتفات في الصلاة فإن كان مكروهاً لعارض كصوم يوم الجمعة أو السبت أو الأحد انعقد نذره؛ لأن الكراهة لعارض الإفراد لا لذات العبادة فإنه لا كراهة فيها. قوله: **(ويلزمه الوفاء به)** مبني على انعقاده وقد علمت ضعفه، فالمعتمد أنه لا يلزمه الوفاء به إلا في المكروه لعارض كما علمت. قوله: **(ولا يصح أيضاً)** أي كما لا يصح نذر المعصية. وقوله نذر واجب على العين أي لأنه لازم عيناً بإلزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه بالنذر كما مر. وقوله كالصلوات الخمس ومنها الجمعة؛ لأنها خامسة يومها بخلاف صلاة الجماعة في الفرائض والنوافل التي تسنّ فيها الجماعة كما سبق في أول الفصل. قوله: **(أما الواجب على الكفاية)** مقابل لقوله واجب عيني وقوله فيلزمه أي لانعقاد نذره لشمول القربة التي لم تتعين بأصل الشرع له كما أوضحناه سابقاً. وقوله كما يقتضيه كلام الروضة وأصلها هو المعتمد. قوله: **(ولا يلزم النذر الخ)** أي لخبر البخاري عن ابن عباس قال: بينما النبي ﷺ يخطب إذ رأى رجلاً قائماً في الشمس فسأل عنه فقالوا: هذا أبو إسرائيل نذر أن يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم فقال ﷺ: «مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه»، ويؤخذ من هذا الحديث أن نذر ترك الكلام لا ينعقد وبه صرح في الزوائد والمجموع ولا يلزم النكاح بالنذر كما جرى عليه ابن المقري؛ لأن الأصل فيه الإباحة ولا نظر لكونه قد يكون مندوباً كما في التائق الواجد للأهبة لكونه عارضاً وإن خالف فيه بعض المتأخرين إذا كان مندوباً. قوله: **(أي لا ينعقد)** أشار الشارح بذلك إلى أن المراد بعدم اللزوم في كلامه عدم الانعقاد ولو عبر به لكان أولى؛ لأنه يلزم من عدم الانعقاد عدم اللزوم. قوله: **(على ترك مباح أو فعله)** لعل على بمعنى الباء والمعنى ولا يلزم النذر المتعلق بترك مباح أو فعله؛ لأنه لا يظهر معنى الاستعلاء هنا. وفسر في الروضة وأصلها المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب وزاد في المجموع واستوى فعله وتركه شرعاً كنوم وأكل وشرب ولو قصد بالنوم النشاط على

كقوله لا ألبس كذا. والثاني: نحو آكل كذا وأشرب كذا وألبس كذا. وإذا خالف النذر المباح لزمه كفارة يمين على الراجح عند البغوي، وتبعه المحرر والمنهاج، لكن قضية الروضة وأصلها: عدم اللزوم.

التهجد وبالأكل والشرب التقوّي على العبادة؛ لأن ذلك عارض بسبب القصد والأصل الإباحة، وخالف فيه بعض المتأخرين فقال يصح نذر ما ذكر حينئذ لأنه عبادة في هذه الحالة. قوله: **(فالأول كقوله الخ)** أي إذا أردت بيان أمثلة الأوّل وهو ترك المباح فأقول لك الأوّل كقوله الخ. قوله: **(لا آكل لحماً ولا أشرب لبناً الخ)** أشار بذلك إلى أن فرض الكلام فيما إذا لم يشتمل على حث ولا منع ولا تحقيق خبر وخلا عن الإضافة إلى الله تعالى ففي هذه الحالة يجري فيه الخلاف الآتي في لزوم الكفارة إذا خالف. والمعتمد عدم اللزوم حينئذ. وأما إذا اشتمل على حث أو منع أو تحقيق خبر أو كان فيه إضافة إلى الله تعالى كأن قال إن لم أدخل الدار أو إن كلمت زيداً أو إن لم يكن الأمر كما قلت فعليّ أن آكل لحماً أو أشرب لبناً أو نحو ذلك أو قال ابتداء للّه عليَّ أن آكل الفطير مثلاً لزمته الكفارة عند المخالفة نظراً لكونه في معنى اليمين في الأوّل ولهتك حرمة اسم الله تعالى في الثاني. قوله: **(وما أشبهه)** وفي بعض النسخ وما أشبه ذلك أي وما أشبه قوله المذكور وقوله من المباح أي حال كونه كائناً من المباح؛ وقوله كقوله لا ألبس كذا تمثيل لما أشبه ذلك من المباح. قوله: **(والثاني)** أي الذي هو فعل المباح وقوله نحو آكل كذا أي نحو قوله آكل كذا بمد الهمزة لمناسبة ما بعده في أن كلاً فعل مضارع. قوله: **(وإذا خالف الخ)** وإذا لم يخالف فلا شيء عليه قطعاً. وقوله النذر المباح أي المنذور المباح سواء كان فعلاً أو تركاً، فالمخالفة في الترك بأن يفعل ما نذر تركه وفي الفعل بأن يترك ما نذر فعله. قوله: **(لزمه كفارة يمين على الراجح)** ليس براجح بل مرجوح إلا أن حمل على ما إذا اشتمل على حث أو منع أو تحقيق خبر أو إضافة إلى الله تعالى؛ لأنه حينئذ تلزمه الكفارة كما تقدم. قوله: **(لكن قضية الروضة وأصلها عدم اللزوم)** أي عدم لزوم الكفارة، وهذا هو المعتمد لكن محله إذا لم يشتمل على حث ولا منع ولا تحقيق خبر ولا إضافة إلى الله تعالى كما مر.

خاتمة: في مسائل مهمة تتعلق بالنذر لو نذر إهداء شيء إلى الحرم لزمه حمله إليه إن سهل وإلا فحمل ثمنه ولو نذر تصدقاً بشيء على أهل بلد معين لزمه صرفه إلى مساكينه المسلمين ولو نذر زيتاً أو شمعاً لإسراج مسجد أو غيره صح النذر إن كان هناك

. . . .

من ينتفع به من مصلّ أو نائم أو نحوهما وإلا لم يصح؛ لأنه إضاعة مال، وهذا التفصيل يجري فيما لو وقف ما يشتري من غلته ما يسرج به ذلك والأوجه انعقاد النذر فيما لو قال البائع للمشتري إن خرج المبيع مستحقاً فللّه علي أن أهب لك ألفاً خلافاً لابن المقري حيث جعله لغواً ولو نذرت المرأة لزوجها ما وجب لها عليه من حقوق الزوجية صح النذر ويبرأ الزوج منها وإن لم تكن عالمة بالقدر. وكذا لو قال: نذرت لزيد ثمرة بستاني مدة حياته فإنه يصح كما أفتى به البلقيني قياساً على صحة وقف ما لم يره كما اختاره النووي ولو نذر أن يصلي في أفضل الأوقات أو في أحبها إلى الله تعالى فقياس ما قالوه في الطلاق أنه يصلي في ليلة القدر ولو نذر أن يعبد الله بعبادة لا يشركه فيها غيره فقيل يتولى الإمامة العظمى. وقيل يصلي داخل البيت وحده وقيل يطوف بالبيت وحده وما ورد على هذا القيل من أن البيت لا يخلو من طائف من ملك أو غيره مردود بأن العبرة بالظاهر لنا ولو نذر إتيان الحرم أو شيء منه كالبيت الحرام لزمه نسك وإن كان في الحرم؛ لأن ذلك هو المقصود شرعاً بالأصالة من إتيان الحرم، فصار محمولاً في عرف الشرع عليه ولو نذر المشي إليه لزمه مشي من مسكنه مع نسك ولونذر أن يحج أو يعتمر ماشياً أو عكسه لزمه المشي مع الحج أو العمرة من حيث أحرم؛ لأنه التزم المشي من النسك وأوله من الإحرام، فإن صرح بأنه من مسكنه وجب منه ويمتد وجوب المشي عليه حتى يفرغ من نسكه بفراغه من التحللين والقياس كما قاله الشيخان أنه إذا كان يتردد في خلال النسك لغرض تجارة أو غيرها فله الركوب، ولم يذكروه ولو نذر الحج أو العمرة راكباً لزمه الركوب قياساً على المشي بل هو أفضل منه عند النووي ولو نذر الحج حافياً لزمه الحج دون الحفاء وهناك فروع كثيرة لا يحتملها المقام، وفي هذا القدر كفاية لأولي الأفهام.

كتاب أحكام (الأقضية والشهادات)

والأقضية جمع قضاء بالمد، وهو لغة: إحكام الشيء وإمضاؤه؛ وشرعاً: فصل

كتاب أحكام الأقضية والشهادات

أي هذا كتاب بيان أحكام الأقضية والشهادات وإنما جمع المصنف كلاً منهما لاختلافهما باختلاف أنواع متعلقهما.

والأصل في القضاء قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿**وأن احكم**﴾ [المائدة: ٤٩]، أي اقض بينهم بما أنزل الله. وقوله تعالى: ﴿**فاحكم بينهم بالقسط**﴾ [المائدة: ٤٢] أي بالعدل وأخبار كخبر الصحيحين: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر» أي على اجتهاده في طلب الحق وإن أصاب فله أجران أجر على اجتهاده وأجر على إصابته. وفي رواية صححها الحاكم: «فله عشرة أجور» وأجمع المسلمون كما في شرح مسلم على أن هذا في حاكم عالم عادل أهل للحكم بخلاف من ليس بأهل له فلا أجر له وإن أصاب بل هو آثم ولا ينفذ حكمه، وإن وافق الحق؛ لأن إصابته وموافقته الحق اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاص في جميع أحكامه وكلها مردودة. وقد روى الأربعة والمراد بهم أصحاب السنن الأربعة ما عدا البخاري ومسلماً ومثلهم الحاكم والبيهقي أن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، واللذان في النار رجل عرف الحق وجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل» وما جاء في القضاء من التحذير منه كقوله ﷺ: «من جعل قاضياً ذبح بغير سكين» فمحمول على عظم الخطر فيه، ولذلك رغب العلماء عنه فقد قال مكحول لو خيرت بين القضاء والقتل لاخترت القتل وامتنع منه الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما. قوله: (**والأقضية جمع قضاء بالمد**) كقباء وأقبية. قوله: (**وهو**) أي القضاء وقوله إحكام الشيء بكسر الهمزة أي إتقانه، وقوله وإمضاؤه أي تنفيذه. قوله: (**وشرعاً**) عطف على لغة. وقوله فصل الخصومة وفي بعض النسخ فصل الحكومة وقوله بين خصمين أي فأكثر وقوله بحكم الله تعالى متعلق بفصل بخلاف أما إذا فصلها بغير حكم الله تعالى فليس بقضاء حقيقة. قوله:

الخصومة بين خصمين بحكم الله تعالى والشهادات جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور والقضاء فرض كفاية. فإن تعين على شخص لزمه طلبه. (ولا

(والشهادات) جمع شهادة قد عرفت حكمة جمع كل منهما فتنبه. وقوله مصدر شهد أي وهي مصدر شهد يقال شهد يشهد شهادة. وقوله من الشهود أي مأخوذة من الشهود. وقوله بمعنى الحضور أي بمعنى هو الحضور، فالإضافة للبيان. قوله: (والقضاء فرض كفاية) أي في حق الصالح له في الناحية التي هي مسافة العدوى فيجب أن يكون بين كل قاضيين مسافة عدوى، وأما ما بين كل مفتيين فمسافة قصر وهذا إن تعدد الصالح له كما أشار إليه بقوله: فإن تعين على شخص لزمه طلبه. وأما تولية الإمام له ففرض عين عليه فيولي الصالح له ليقوم به كأن يقول له: وليتك القضاء أو قلدتكه أو ألزمتكه، فإن ولى غير الصالح له لم تصح توليته ويأثم المولي بكسر اللام والمولى بفتحها ولا ينفذ حكمه وإن أصاب فيه إلا للضرورة بأن ولى سلطان ذو شوكة مسلماً فاسقاً أو مقلداً فينفذ قضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس. ومحل اشتراط كونه ذا شوكة إذا وجد المجتهد وإلا فلا يشترط أن يكون ذا شوكة، وخرج بالمسلم الكافر إذا ولاه ذو الشوكة فلا ينفذ قضاؤه، وأما المرأة والصبي فصرح ابن عبد السلام بنفوذه منهما. ويجوز أن يحكم اثنان فأكثر في غير عقوبة لله تعالى أهلاً للقضاء مطلقاً أو غير أهل له مع عدم القاضي أو مع طلب مال له وقع ولا ينفذ حكم المحكم عليهما إلا برضاهما قبل الحكم بأن يقولا له: حكمناك لتحكم بيننا ورضينا بحكمك هذا إن لم يكن أحدهما قاضياً وإلا فلا يشترط رضاهما، وتثبت تولية القاضي بشاهدين يخرجان معه إلى محل ولايته يخبران أهله أو باستفاضة. ويسن أن يكتب له موليه كتاباً بالتولية وبما يحتاج إليه؛ لأنه ﷺ كتب لعمرو بن حزم لما بعثه إلى اليمن كتاباً بالتولية وأن يدخل وعليه عمامة سوداء يوم اثنين فخميس فسبت وأن يبحث عن محل علماء المحل وعدوله قبل دخوله إن تيسر وإلا فحين يدخل، ومحل ذلك إن لم يكن عارفاً بهم، ويجوز نصب أكثر من قاض بمحل إن لم يشرط عليهم اجتماعهم على الحكم وإلا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف في محل الاجتهاد، ويؤخذ من التعليل أن محل عدم الجواز في غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر، ويندب للإمام أن يأذن للقاضي في الاستخلاف إعانة له فإن أطلق الإذن في الاستخلاف استخلف مطلقاً وإن خصصه بشيء لم يتعده، وإن لم يأذن له في الاستخلاف ولم ينهه عنه استخلف فيما عجز عنه لحاجته إليه دون ما قدر عليه وإن نهاه عنه لم يستخلف أصلاً ويقتصر على ما يمكنه ولو زالت أهلية القاضي بجنون ونحوه كإغماء

يجوز أن يلي القضاء إلا من استكملت فيه خمسة عشر) وفي بعض النسخ خمس عشرة **(خصلة)**، أحدها: **(الإسلام)**، فلا تصح ولاية الكافر ولو كانت على كافر. قال الماوردي: وما جرت به عادة الولاية من نصب رجل من أهل الذمة فتقليد رياسة

انعزل ولو عادت أهليته لم تعد ولايته فيحتاج إلى تولية جديدة وله عزل نفسه كالوكيل وللإمام عزله بخلل وبأفضل منه وبمصلحة كتسكين فتنة فإن لم يكن شيء من ذلك حرم عزله لكن ينفذ إن وجد ثم صالح وإلا فلا ولا ينعزل قبل بلوغ عزله له. فإن علق عزله على قراءته كتاباً انعزل بقراءته عليه كما ينعزل بقراءته بنفسه وينعزل بانعزاله نائبه لا قيم يتيم ووقف ولا من استخلفه بقول الإمام استخلف عني ولا ينعزل قاض ووال بانعزال الإمام.

قوله: **(فإن تعين على شخص)** مقابل لمحذوف تقديره هذا إن لم يتعين على شخص بأن تعدد الصالح له في الناحية كما مر التنبيه عليه. وقوله لزمه طلبه أي إن لم يوله الإمام ابتداء ويلزمه طلبه. ولو علم عدم الإجابة على الراجح ولزمه قبوله إن ولاه ابتداء للحاجة إليه فيهما، ويلزمه طلبه وقبوله ولو ببذل مال أو خاف من نفسه الميل وإنما يلزمه الطلب والقبول في ناحيته فلا يلزمانه في غيرها؛ لأن فيه تعذيباً بترك الوطن بالكلية بخلاف سائر الفروض كالجهاد وتعلم العلم. قوله: **(ولا يجوز)** أي ولا يصح أيضاً وقوله أن يلي القضاء أي الذي هو الحكم بين الناس. قوله: **(إلا من استكملت فيه)** أي من اجتمعت فيه والسين والتاء زائدتان فالمعنى كملت بمعنى اجتمعت كما علمت. وقوله خمسة عشر لعل ذلك باعتبار كون المعدود مذكراً معنى؛ لأن الخصلة بمعنى الشرط وإلا فالمناسب النسخة التي ذكرها الشارح بقوله، وفي بعض النسخ خمس عشرة؛ لأن المعدود مؤنث وقوله خصلة أي حالة. قوله: **(أحدها)** أي أحد الخصال الخمس عشرة ولعله لم يقل الأولى والثانية والثالثة، وهكذا كما قال الشيخ الخطيب نظراً للتذكير معنى ولذلك قال والثاني والثالث. وهكذا وإلا فالمعدود مؤنث فكان المناسب له أن يقول الأولى والثانية والثالثة. وهكذا كما صنع الشيخ الخطيب. قوله: **(الإسلام)** خبر المبتدأ الذي قدره الشارح وهو في كلام المصنف بدل من خمسة عشر. قوله: **(فلا تصح ولاية الكافر)** تفريع على مفهوم الشرط الذي هو الإسلام. قوله: **(ولو كانت على كافر)** غاية في عدم صحة ولاية الكافر؛ لأنه ليس من أهل هذه الولاية ولو على مثله. قوله: **(قال الماوردي وما جرت به الخ)** غرضه بذلك الجواب عما يرد على قوله فلا تصح ولايه الكافر ولو على كافر، وقوله من نصب رجل بيان لعادة الولاة. وقوله من أهل الذمة أي

وزعامة لا تقليد حكم وقضاء، ولا يلزم أهل الذمة الحكم بإلزامه بل بالتزامهم. (و) الثاني والثالث: البلوغ والعقل فلا ولاية لصبي ومجنون أطبق جنونه أو لا. (و) الرابع: **(الحرية)** فلا تصح ولاية رقيق كله أو بعضه. (و) الخامس: **(الذكورة)** فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى ولو ولي الخنثى حال الجهل فحكم ثم بان ذكراً لم ينفذ حكمه في المذهب. (و) السادس: **(العدالة)**، وسيأتي بيانها في فصل الشهادات فلا ولاية لفاسق بشيء لا شبهة له فيه. (و) السابع: **(معرفة أحكام الكتاب والسنة)** على طريق

ليحكم بينهم، وقوله فتقليد رياسة فيصير بذلك رئيساً عليهم. وقوله وزعامة أي سيادة فيصير بذلك زعيماً لهم أي سيداً لهم ففي المختار تفسير زعيم القوم بسيدهم. وقوله لا تقليد حكم وقضاء فلا يصير بذلك حاكماً عليهم وقاضياً بينهم وعطف القضاء على الحكم عطف مرادف لما علمت من أن القضاء هو الحكم بين الناس. قوله: **(ولا يلزم أهل الذمة الحكم بإلزامه)** أي لأنه ليس له مرتبة الإلزام لما علمت من أنه لم يصر بذلك حاكماً ولا قاضياً. وقوله بل بالتزامهم أي بل يلزمهم الحكم بالتزامهم له. قوله: **(والثاني والثالث)** أي من الخصال الخمسة عشر. وقوله البلوغ والعقل فلا بد أن يكون مكلفاً لنقص غير المكلف. وقوله فلا ولاية لصبي ومجنون تفريع على مفهوم الشرطين على اللف والنشر المرتب. وقوله أطبق جنونه أو لا، أي أو لم يطبق جنونه بأن تقطع. قوله: **(والرابع الحرية)** أي الكاملة أخذا من قوله في التفريع على المفهوم فلا تصح ولاية رقيق كله أو بعضه أي لنقصه. قوله: **(والخامس الذكورة)** وفي بعض النسخ الذكورية لمناسبة الحرية والمراد الذكورة يقيناً بدليل ذكر الخنثى في التفريع على المفهوم. قوله: **(فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى)** أي مشكل، أما الخنثى الواضح بالذكورة فتصح ولايته كما قاله في البحر. قوله: **(ولو ولى الخنثى حال الجهل)** أي بحاله بخلاف ما لو ولى حال العلم بحاله بأن اتضح بالذكورة كما علمت. وقوله لم ينفذ حكمه أي نظراً للظاهر من حاله، وهذا صريح في أن الحكم لا تعتبر فيه ما في نفس الأمر ثم بعد بينونته ذكراً تصح توليته وينفذ حكمه كما تقدم عن البحر. وقوله في المذهب هو المعتمد ويؤخذ منه أن مقابله أنه ينفذ حكمه نظراً لما في نفس الأمر. قوله: **(والسادس العدالة)** هي لغة التوسط وشرعاً ملكة في النفس تمنع من اقتراف الكبائر والرذائل المباحة، وهذا هو الذي أراده بقوله وسيأتي بيانها في فصل الشهادات. قوله: **(فلا ولاية لفاسق)** تفريع على مفهوم العدالة والفاسق هو الذي ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه في الشق الثاني. وقوله بشيء لا شبهة له فيه متعلق بفاسق ومقتضاه أنه تصح تولية

. . . .

الفاسق بما له فيه شبهة كأن شرب المثلث وهو الخمر الذي يغلي بالنار حتى يذهب ثلثه فإذا شربه صار فاسقاً بما له فيه شبهة؛ لأن أبا حنيفة يجوّز شربه فانتهض الخلاف شبهة وهذا أحد وجهين والراجح أنه لا يصح تولية الفاسق ولو بما له فيه شبهة. وعبارة الشيخ الخطيب فلا تصح ولاية فاسق ولو بما له فيه شبهة على الصحيح كما قاله ابن النقيب في مختصر الكفاية وإن اقتضى كلام الدميري خلافه انتهت وكلام الشارح يوافق كلام الدميري وقد علمت ضعفه. قوله: (والسابع معرفة أحكام) أي معرفة أنواع محالّ الأحكام فهو على تقدير مضافين لأن المراد أن يعرف تلك الأنواع التي هي محال النظر والاجتهاد ليتمكن من استنباط الأحكام منها ويقدر على الترجيح فيها عند تعارض الأدلة كما أشار إليه الشارح بقوله على طريق الاجتهاد: وليس المراد معرفة الأحكام بالفعل كما هو ظاهر كلام المصنف بل المراد معرفة أنواع محالها من الأدلة وكالعام وهو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر والخاص وهو ضد العام والمطلق وهو ما دل على الماهية بلا قيد والمقيد وهو ما دل على الماهية بقيد والمجمل وهو الذي لم تتضح دلالته والمبين وهو ضد المجمل والنص وهو ما دل دلالة قطعية. والظاهر وهو ما دل دلالة ظاهرة على شيء واحتمل غيره إلى غير ذلك من أنواع أدلة الكتاب والسنة ومن أنواع السنة المتواتر وهو ما رواه جمع عن جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب والآحاد وهو ما رواه واحد عن واحد والمتصل والمنقطع وهو الذي لم يتصل إسناده كما قاله في البيقونية:

وكل ما لم يتصل بحال إسناده منقطع الأوصال

والمرفوع وهو الذي أضيف للنبي ﷺ كما قال في البيقونية:

وما أضيف للنبي المرفوع

والمرسل وهو الذي سقط منه الصحابي كما قال فيها: ومرسل منه الصحابي سقط.

إلى غير ذلك وكيفية الترجيح عند التعارض أن يقدم الخاص على العام والمقيد على المطلق والمبين على المجمل والنص على الظاهر والناسخ على المنسوخ والمتواتر على الآحاد، ولا بد أن يعرف حال الرواة قوّة وضعفاً في حديث لم يجمع على قبوله. ومحل اشتراط هذا وما بعده من الثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر في المجتهد المطلق وهو الذي يقدر على استنباط الأحكام من الكتاب والسنة فيفتي بها في جميع الأبواب أو في بعض الأبواب؛ لأنه يتأتى تبعيض الاجتهاد بأن يكون العالم مجتهداً في

الاجتهاد. ولا يشترط حفظه لآيات الأحكام ولا أحاديثها المتعلقات بها عن ظهر قلب. وخرج بالأحكام القصص والمواعظ. (و) الثامن: **(معرفة الإجماع)**، وهو

باب دون باب فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه. قال ابن دقيق العيد ولا يخلو العصر عن مجتهد إلا إذا تداعى الزمان وقربت الساعة خلافاً لمن قال بعدم وجود المجتهد لانقطاع الاجتهاد كالغزالي فإنه قال إن العصر خلا عن المجتهد المستقل. وقد كان الشيخ أبو علي والأستاذ أبو إسحق والقاضي حسين وغيرهم يقولون لسنا مقلدين للشافعي رضي الله عنه بل وافق رأينا رأيه فكيف يمكن القضاء على أعصار هؤلاء بخلوّها عن المجتهد. وأما المقلد لإمام خاص فلا يشترط فيه إلا معرفة قواعد إمامه وهي في حقه كنصوص الشرع في حق المجتهد فيراعي فيها ما يراعيه المجتهد في نصوص الشرع وليس له أن يعدل عن نص إمامه كما لا يسوغ للمجتهد أن يعدل عن نص الشرع فلا يحكم القاضي إلا باجتهاده إن كان مجتهداً أو اجتهاد مقلده إن كان مقلداً ولا يجوز أن يشرط عليه الحكم بغير اجتهاده أو اجتهاد مقلده لأنه لا يعتقده.

قوله: **(الكتاب)** أي القرآن العزيز. وقوله والسنة أي الأحاديث الشريفة وهي كل ما نسب للنبي ﷺ من الأقوال والأفعال والهم والتقرير كأن فعل بعض الصحابة أو قال شيئاً بحضرته ﷺ وأقره. قوله: **(على طريق الاجتهاد)** أي على طريق هو الاجتهاد المطلق وهو استنباط الأحكام من الكتاب أو السنة كما علم مما تقدم. قوله: **(ولا يشترط حفظه الخ)** أي بل يكفي أن يعرف مظانّ الأحكام في أبوابها ويراجعها وقت الحاجة إليها. وقوله لآيات الأحكام أي الآيات التي تتعلق بها الأحكام وهي كما قال البندنيجي والماوردي وغيرهما خمسمائة آية، وعن الماوردي أن أحاديث الأحكام كذلك وبالجملة فلا يشترط أن يكون حافظاً للقرآن ولا بعضه ولا حافظاً للأحاديث ولا بعضها لكن يشترط أن يكون له أصل صحيح من كتب الأحاديث كصحيح البخاري ومسلم وسنن أبي داود. قوله: **(عن ظهر قلب)** أي عن قلب شبيه بالظهر في القوّة فهو من إضافة المشبه به للمشبه كما في لجين الماء أي الماء الشبيه باللجين في الصفاء وهو الفضة الخالصة أو أن لفظ ظهر مقحم أي زائد. قوله: **(وخرج بالأحكام القصص والمواعظ)** أي فلا يشترط معرفتها والقصص جمع قصة وهي حكاية حال الأمم الماضية كحال بني إسرائيل وما وقع بينهم والمواعظ جمع موعظة وهي ما يترتب عليها اتعاظ وانزجار.

قوله: **(والثامن معرفة الإجماع)** أي معرفة المجمع عليه من الصحابة فمن بعدهم لئلا يقع في حكم أجمعوا على خلافه فالمراد بالإجماع المجمع عليه. قوله: **(وهو)** أي

اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ على أمر من الأمور. ولا يشترط معرفته لكل فرد من أفراد الإجماع؛ بل يكفيه في المسألة التي يفتي بها أو يحكم فيها أن قوله لا يخالف الإجماع فيها. (و) التاسع: **(معرفة الاختلاف)** الواقع بين العلماء. (و) العاشر: **(معرفة طرق الاجتهاد)**، أي كيفية الاستدلال من أدلة الأحكام. (و) الحادي

الإجماع لكن بالمعنى المصدري وإن كان المراد به اسم المفعول. وقوله اتفاق أهل الحل والعقد أي حل الأمور وعقدها والمراد بهم العلماء دون العوام فإنهم لا اعتبار بهم لاسيما في هذا المقام. وقوله من أمة محمد ﷺ ظاهره بل صريحه أن اتفاق أهل الحل والعقد من أمة غير سيدنا محمد ﷺ لا يسمى إجماعاً، ويحتمل أن يكون التخصيص لكون إجماع هذه الأمة هو الذي يتعلق بنا بخلاف إجماع غيرها. وقوله على أمر من الأمور متعلق باتفاق ولا بدّ لهم من مستند من الكتاب أو السنة. قوله: **(ولا يشترط معرفته لكل فرد من أفراد الإجماع)** أي لكل مسألة من المسائل المجمع عليها وغرضه بذلك دفع ما يتوهم أنه يشترط معرفته لجميع المسائل المجمع عليها. وقوله بل يكفيه الخ إضراب انتقالي عما قبله لا إبطالي؛ لأنه لم يبطل ما قبله. وقوله في المسألة التي يفتي بها أي إن كان يتكلم فيها على سبيل الفتوى، وقوله أو يحكم فيها أي إن كان يتكلم فيها على سبيل الحكم والإلزام، وقوله إن قوله لا يخالف الإجماع فيها أي لكونه يعلم أن قوله فيها موافق لقول بعض المتقدمين أو يغلب على ظنه أن هذه المسألة حدثت ووقعت في عصره فقط وعلى قياس هذا معرفة الناسخ والمنسوخ كما نقله الشيخان عن الغزالي وأقره. قوله: **(والتاسع معرفة الاختلاف الواقع بين العلماء)** أي معرفة المسائل المختلف فيها بين العلماء ولا يشترط معرفته لكل فرد من أفراد المسائل المختلف فيها كما هو ظاهر بل يكفيه معرفة أن قوله في المسألة التي يقضي فيها لا يخالف أقوال العلماء فيها من الصحابة فمن بعدهم كما مر في معرفة الإجماع. قوله: **(والعاشر معرفة طرق الاجتهاد)** أي بأن يعرف ما تقدم من أنواع أدلة الكتاب والسنة كالعام والخاص والمطلق والمقيد والمجمل والمبين الخ. ويعرف ما سيأتي من طرف من لسان العرب وتفسير كتاب الله تعالى مع معرفة القياس بأنواعه الثلاثة الأولى والمساوي والأدون فالأوّل كقياس الضرب على التأفيف في التحريم الثابت بقوله تعالى: ﴿**فلا تقل لهما أف**﴾ [الإسراء: ٢٣] والثاني كقياس إحراق مال اليتيم على أكله في التحريم بجامع الإتلاف في كلّ والثالث كقياس التفاح على البر في الربا بجامع الطعم والاقتيات في كل ولا بد أن يعرف الأدلة المختلف فيها كالاستصحاب والأخذ بأقل ما قيل كما في دية الكتابي فإن أقل ما قيل فيها أن ديته كثلث

عشر: (معرفة العرب) من لغة وصرف ونحو. ومعرفة تفسير كتاب الله تعالى. (و) الثاني عشر: (أن يكون سميعاً)، ولو بصياح في أذنه فلا يصح تولية أصم. (و) الثالث عشر: (أن يكون بصيراً) فلا يصح تولية أعمى. ويجوز كونه أعور كما قال الروياني.

دية المسلم. ويشترط أيضاً معرفة أصول الاعتقاد كما حكاه في الروضة وأصلها عن الأصحاب. قوله: (أي كيفية الاستدلال من أدلة الأحكام) أي من كون الأمر للوجوب والنهي للتحريم وكون الخاص مقدماً على العام والمقيد على المطلق والمبين على المجمل والنص على الظاهر إلى آخر ما تقدم. قوله: (والحادي عشر معرفة طرف من لسان العرب) أي لأنه به يعرف الأمر والنهي والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والأسماء والأفعال والحروف إلى غير ذلك مما لا بد منه في فهم الأحكام من الكتاب والسنة. قوله: (من لغة) هي الألفاظ المفردة المنسوبة إلى العرب. وقوله وصرف هو علم يعرف به أحوال الكلمات صحة واعتلالاً وتصاريفها من أمر ومضارع ومصدر إلى غير ذلك كنصر ينصر نصراً، وهكذا وقوله ونحو هو علم يعرف به أحوال أواخر الكلمات عند التركيب إعراباً وبناء، ولا يشترط أن يكون متبحراً في هذه العلوم حتى يكون في اللغة كالخليل وفي النحو كسيبويه بل يكفي معرفته لجمل من كل علم منها وهو أمر سهل في هذا الزمان كما قاله ابن الصباغ فإن العلوم قد دوّنت وجمعت. قوله: (ومعرفة تفسير الخ) أي ومعرفة طرف من تفسير كتاب الله تعالى ليتوصل به إلى معرفة الأحكام المأخوذة منه، وهذا وما قبله من جملة طرق الاجتهاد كما تقدم التنبيه عليه وجعل الشارح معرفة طرف من لسان العرب ومعرفة تفسير كتاب الله تعالى شيئاً واحداً وهو الحادي عشر بعد أن جعل معرفة الإجماع واحداً وهو الثامن ومعرفة الاختلاف واحداً وهو التاسع وجعل الشيخ الخطيب معرفة الإجماع والاختلاف واحداً وهو الثامن ومعرفة طرق الاجتهاد التاسع ومعرفة طرف من لسان العرب العاشر ومعرفة طرف من تفسير كتاب الله تعالى الحادي عشر.

قوله: (والثاني عشر أن يكون سميعاً) أي لأن الأصم لا يفرق بين إقرار وإنكار وإنشاء وإخبار. قوله: (ولو بصياح في أذنيه) غاية في كونه سميعاً فلا يضر إلا الصمم الشديد بحيث لا يسمع أصلاً. قوله: (فلا يصح تولية أصم) أي لا يسمع أصلاً كما علمت. قوله: (والثالث عشر أن يكون بصيراً) أي ولو بإحدى عينيه كما أشار إليه الشارح ويجوز كونه أعور وكذا من يبصر نهاراً فقط دون من يبصر ليلاً فقط قاله الأذرعي وخالفه

(و) الرابع عشر: (أن يكون كاتباً). وما ذكره المصنف من اشتراط كون القاضي كاتباً وجه مرجوح والأصح خلافه. (و) الخامس عشر: (أن يكون مستيقظاً) فلا يصح

الرملي ومن تبعه فيمن يبصر ليلاً فقط فقال يكفي كونه يبصر ليلاً فقط كما يكفي كونه يبصر نهاراً فقط.

فائدة: البصر قوّة في العين تدرك بها المحسوسات كما أن البصيرة قوّة في القلب تدرك بها المعقولات فالبصيرة للقلب بمنزلة البصر للعين. قوله: (فلا يصح تولية أعمى) أي خلافاً للإمام مالك رضي الله عنه حيث قال بصحة تولية الأعمى أخذاً من استخلاف النبي ﷺ لابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى وأجيب عن ذلك بأنه ﷺ استخلفه في إمامة الصلاة دون الحكم وبأن توليته له تولية زعامة ورياسة لا تولية قضاء وحكم وكالأعمى من يرى الأشباح ولا يعرف الصور وإن قربت إليه؛ لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب. ويستثنى ما لو سمع القاضي البينة ثم عمي فإنه يقضي في تلك الواقعة على الأصح وما لو نزل أهل قلعة على حكم أعمى فيجوز أن يولى ذلك لحديث قصة سعد بن معاذ، فإن اليهود قالوا: لا ننزل إلا على حكم سعد فرضي النبي ﷺ وولاه عليهم فحكم فيهم بأن تقتل مقاتلتهم وأن تسبى ذراريهم فقال ﷺ: حكمت فيهم بحكم الملك أو كما قال وكان أعمى[1] كما هو مذكور في محله. قوله: (ويجوز كونه أعور) أي لأنه يبصر بإحدى عينيه فيحصل المقصود من معرفة المدعي والمدعى عليه وقوله كما قاله الروياني هو المعتمد.

قوله: (والرابع عشر أن يكون كاتباً) أي لأنه يحتاج إلى أن يكتب لغيره ولأن فيه أمناً من تحريف القارىء عليه. قوله: (وما ذكره المصنف من اشتراط كون القاضي كاتباً وجه مرجوح) أي وإن اختاره الأذرعي والزركشي. وقوله والأصح خلافه أي خلاف اشتراط كونه كاتباً فالراجح أنه لا يشترط؛ لأنه ﷺ كان لا يقرأ ولا يكتب وحيث كان اشتراط كونه كاتباً ضعيفاً فالأولى إبداله بكونه ناطقاً فلا يصح تولية الأخرس على الصحيح؛ لأنه كالجماد لكونه لا ينطق وكما لا يشترط كونه كاتباً على الأصح لا يشترط كونه حاسباً كما صوّبه في المطلب؛ لأن الجهل بالحساب لا يوجد خللاً في غير المسائل الحسابية والإحاطة بجميع الأحكام لا تشترط وقد كان ﷺ أمياً لا يكتب ولا يحسب كما في الحديث الصحيح. قوله: (والخامس عشر أن يكون مستيقظاً) وفي بعض النسخ

---

(١) قوله: (وكان أعمى) فيه نظر فإن سعداً لم يقل أحد بأنه كان أعمى فإنه شهد بدراً وأحداً واستشهد بسهم أصابه في غزوة الخندق والذي كان أعمى هو ابن أم مكتوم اهـ مصححه.

تولية مغفل بان اختل نظره أو فكره إما لمرض أو لكبره أو غيره. ولما فرغ المصنف من شروط القاضي، شرع في آدابه فقال: ويستحب (أن يجلس). وفي بعض النسخ أن

متيقظاً وقد أشار الشارح بالتفريع الذي ذكره إلى أن المراد بالمتيقظ غير المغفل بأن لا يكون مختل النظر أو الفكر لمرض أو كبر أو غيرهما وعلى هذا لا يكون كلام المصنف في هذا الشرط ضعيفاً؛ لأنه لا بد من كونه غير مختل النظر أو الفكر ليكون فيه كفاية للقيام بأمر القضاء فإن مختل النظر أو الفكر ليس فيه كفاية لذلك. وأشار الشيخ الخطيب إلى أن المراد به قويّ الفطنة والحذق والضبط فإنه قال بحيث لا يؤتى من غفلة ولا يخدع من غرة أي لا يصاب في الحكم من أجل غفلته ولا يخدع عن الحق من أجل غرته ثم قال كما اقتضاه كلام ابن القاص. وصرح به الماوردي والروياني واختاره الأذرعي في التوسط واستند فيه إلى قول الشيخين، ويشترط في المفتي التيقظ وقوّة الضبط قال أي الأذرعي والقاضي أولى باشتراط ذلك وإلا لضاعت الحقوق اهـ، ثم قال الخطيب ولكن المجزوم به كما في الروضة وغيرها استحباب ذلك لا اشتراطه، فالحاصل أنه إن فسر كونه متيقظاً بكونه غير مختل النظر كان شرطاً صحيحاً وإن فسره بكونه قوي الفطنة والحذق والضبط كان مستحباً لا شرطاً والشارح حمل كلام المصنف على الأول والشيخ الخطيب حمله على الثاني وأبدله بأن يكون فيه الكفاية للقيام بأمر القضاء وفرع على ذلك قوله فلا يولى مختل نظر بكبر أو مرض أو نحو ذلك. وهذا يرجع لما قاله الشارح ثم قال وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه، فلا يكون ضعيف النفس جباناً فإن كثيراً من الناس عالم دين ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة فيطمع في جانبه بسبب ذلك اهـ.

قوله: (فلا يصح تولية مغفل) أي مختل النظر والفكر أخذاً من قوله بأن اختل نظره أو فكره وقوله إما لمرض أو كبر أو غيره أي كبلادة وهذا بيان لأسباب الغفلة. قوله: (ولما فرغ المصنف من شروط القاضي الخ) دخول على كلام المصنف وإنما قدم الشروط اهتماماً بها. وقوله شرع في آدابه جواب لما والآداب جمع أدب وهو الأمر المطلوب مستحباً كان أو واجباً فالأوّل ذكره بقوله، ويستحب أن يجلس الخ، والثاني ذكره بقوله ويسوّي بين الخصمين وقوله فقال عطف على شرع قوله: (ويستحب أن يجلس) أي للقضاء ويستحب أن يأتي المجلس راكباً ويسلم على الناس يميناً وشمالاً وأن يجلس على مرتفع كدكة وكرسي ليسهل عليه النظر إلى الناس ويسهل عليهم المطالبة بين يديه وأن يتميز عن غيره بفرش كمرتبة ووسادة وطيلسان وعمامة معروفة كالعرف المشهور الآن

. . . .

وإن كان زاهداً متواضعاً ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم وأرفق به وأن يستقبل القبلة في جلوسه؛ لأنها أشرف الجهات وأن يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والسداد والأولى أن يقول كما قال النبي ﷺ فيما روته أم سلمة: «اللهم إني أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل عليّ» وهو حديث صحيح رواه أبو داود كما قاله في الأذكار وكان الشعبي يقوله إذا خرج إلى مجلس القضاء ويزيد فيه أو أعتدي أو يعتدى عليّ اللهم أعني بالعلم وزيني بالحلم وألزمني التقوى حتى لا أنطق إلا بالحق ولا أقضي إلا بالعدل، وأن يشاور الفقهاء الأمناء عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الأدلة قال تعالى لنبيه ﷺ: ﴿**وشاورهم في الأمر**﴾ [آل عمران: ١٥٩] قال الحسن البصري كان ﷺ مستغنياً عن المشاورة ولكن أراد الله أن تكون سنة للحكام ويدخل في الفقهاء المذكورين الأعمى والعبد والمرأة حيث كانوا كذلك؛ لأن المراد بهم كما قاله جمع من الأصحاب الذين يقبل قولهم في الإفتاء. ويخرج الجاهل والفاسق وخرج بقولنا عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الأدلة الحكم المعلوم بنص أو إجماع وقياس جلي فلا حاجة للمشاورة فيه وأن ينظر أولاً في حال أهل الحبس لأنه عذاب عليهم فمن أقرّ منهم بحق فعل به مقتضاه بأن يقيم عليه الحد ويطلقه إن أقر بموجب حد أو يعزره إن أقر بما يوجب التعزير فإن رأى إطلاقه فعل أو يأمره بأداء المال إن أقر بمال فإن أدّاه أمر بالنداء عليه لاحتمال خصم آخر فإن لم يحضر أحد أطلقه وإن لم يؤده أدام حبسه ما لم يثبت إعساره ومن ادعى منهم أنه مظلوم بالحبس طلب من خصمه حجة إن كان حاضراً فإن لم يقمها صدق المحبوس بيمينه وإن كان خصمه غائباً كتب إليه ليحضر عاجلاً هو أو وكيله فإن لم يحضر حلف المحبوس وأطلقه لكن يحسن أن يأخذ منه كفيلاً ثم بعد فراغه من النظر في حال المحبوسين ينظر في حال الأوصياء فمن ادعى منهم وصاية أثبتها عنده ببينة ثم يبحث عن حاله وتصرفه فيها فمن وجده عدلاً قوياً أقرّه ومن وجده فاسقاً أو شك في عدالته نزع المال منه ووضعه عند عدل ومن وجده عدلاً ضعيفاً قوّاه بمعين يضمه إليه ثم ينظر في أمناء القاضي المنصوبين على المحاجير ثم في الوقف العام والمال الضال واللقطة ثم يتخذ كاتباً للحاجة إليه فإن القاضي قد لا يحسن الكتابة على ما مر وإن أحسنها فلا يتفرغ لها غالباً. ويشترط في الكاتب أن يكون عدلاً لئلا يخون فيما يكتبه حراً ذكراً عارفاً بكتابة محاضر وسجلات وكتب حكمية ليعلم كيفية ما يكتبه فالمحاضر جمع محضر وهو ما يكتب فيه حضر فلان وادعى على فلان إلى آخر ما يقع بين الخصمين من غير حكم والسجلات

ينزل أي القاضي (في وسط البلد) إذا اتسعت خطته، فإن كانت البلد صغيرة نزل حيث شاء إن لم يكن هناك موضع معتاد تنزله القضاة، ويكون جلوس القاضي (في موضع)

جمع سجل وهو ما يسجل فيه الحكم بعد الدعوى ويحفظ في بيت القاضي والكتب الحكمية هي المعروفة الآن بالحجج وهي ما يكتب فيه ذلك ويكتب القاضي عليه خطه ثم يعطى للخصم ويندب أن يكون فقيهاً لئلا يؤتى من قبل الجهل عفيفاً عن الطمع لئلا يستمال بسببه وافر العقل لئلا يخدع في الأمور جيد الخط لئلا يقع الاشتباه في الخطوط حاسباً فصيحاً ويتخذ مترجمين يترجمان له كلام من لا يعرف لغته من خصم أو شاهد وإن كان ثقيل السمع اتخذ مسمعين بشرط أن يكون كل من المترجمين والمسمعين من أهل الشهادة؛ لأن الترجمة والإسماع شهادة فلا بد من الإتيان بلفظها فيقول كل منهما أشهد أنه يقول كذا لكن لا يضرهما العمى؛ لأن المقصود من الترجمة والإسماع تفسير اللفظ ونقله وهو لا يحتاج إلى المعاينة بخلاف الشهادة ولا بد من العدد في ترجمة كلام الخصم أو الشاهد للقاضي وإسماعه له لأن كلاً منهما شهادة كما علمت بخلاف ترجمة كلام القاضي للخصم أو الشاهد وإسماع ما يقوله القاضي للخصم أو كلام أحد الخصمين للآخر فلا يشترط فيه العدد بل يكفي واحد؛ لأنه إخبار محض ويتخذ مزكيين بشروطهما الآتية في كلام الشارح ويتخذ سجناً واسعاً للتعزير وأداء الحق وأجرته على المسجون لشغله له وأجرة السجان على صاحب الحق ودرة بكسر الدال المهملة وفتح الراء المشددة للتأديب بها وأوّل من اتخذها عمر رضي الله عنه وكانت من نعل رسول الله ﷺ وكانت أهيب من سيف الحجاج وما ضرب بها أحداً على ذنب وعاد إليه بل يتوب منه.

قوله: (وفي بعض النسخ أن ينزل) وهو أولى لأن الكلام في نزوله وإقامته لا في خصوص جلوسه. وقوله أي القاضي تفسير للضمير الفاعل على كل من النسختين. قوله: (في وسط البلد) بفتح السين على الأشهر إذا كان في متصل الأجزاء كما في قولك جلست في وسط الدار وبسكونها على الأفصح إذا كان في متفرق الأجزاء كما في قولك جلست في وسط القوم وإنما استحب أن ينزل في وسط البلد ليتساوى أهله في القرب إليه فيتساوى كل منهم مع نظيره من جميع الجهات وإلا فمن كان بطرف البلد ليس مساوياً لمن كان بجواره. قوله: (إذا اتسعت خطته) أي خطة البلد بأن كانت كبيرة وقوله فإن كانت البلد صغيرة أي بأن لم تتسع خطتها وقوله نزل حيث شاء أي لسهولة المجيء إليه حينئذ فلا يضر التفاوت في القرب إليه. قوله: (إن لم يكن هناك موضع معتاد تنزله القضاة) أي والإنزل فيه كما في مصر ونحوها ومال العبادي في شرحه إلى أولوية الوسط

فسيح (بارز)، أي ظاهر للناس بحيث يراه المستوطن والغريب والقوي والضعيف. ويكون مجلسه مصوناً من أذى حر وبرد، أن يكون في الصيف في مهب الريح، وفي الشتاء في كن (**ولا حجاب له**). وفي بعض النسخ ولا حاجب دونه. فلو اتخذ حاجباً أو بواباً كره، (**ولا يقعد**) القاضي (**للقضاء في المسجد**). فإن قضى فيه كره، فإن اتفق

مطلقاً حيث تيسر نظراً لتساوي أهل البلد في القرب إليه كما عللوا به فيما سبق. قوله: (**ويكون جلوس القاضي**) أي للقضاء. وقوله في موضع فسيح أي واسع لئلا يتأذى الحاضرون بضيقه لو كان ضيقاً. وقوله بارز من برز إذا ظهر فلذلك قال الشارح أي ظاهر. وقوله للناس متعلق ببارز. وقوله بحيث يراه الخ تصوير لكونه بارزاً للناس والمقصود من ذلك أن يعرفه كل من يريده. قوله: (**ويكون مجلسه مصوناً من أذى حر وبرد**) أي محفوظاً من ذلك بحيث يكون لائقاً بالحال. وقوله بأن يكون في الصيف في مهب الريح وفي الشتاء في كنّ تصوير لكونه مصوناً من أذى حر وبرد على اللف والنشر المرتب فيجلس في كل فصل في مكان يناسبه. قوله: (**ولا حجاب له**) أي على الناس. وقوله وفي بعض النسخ ولا حاجب دونه أي يحجبه عن الخصوم الذين يأتونه وخرج به النقيب وهو من وظيفته ترتيب الخصوم والإعلام بمنازل الناس فلا بأس باتخاذه بل صرح القاضي أبو الطيب وغيره باستحبابه. قوله: (**فلو اتخذ حاجباً أو بواباً كره**) أي في وقت الحكم ولا زحمة فيكره حينئذ لقوله ﷺ: «من ولي من أمور الناس شيئاً فاحتجب حجبه الله يوم القيامة» رواه أبو داود والحاكم بإسناد صحيح فإن كان في وقت خلواته أو كان ثم زحمة لم يكره. وعلم من كلام الشارح أن البواب وهو من يقعد بالباب ويدخل على القاضي للاستئذان كالحاجب فيما ذكر. قوله: (**ولا يقعد القاضي للقضاء في المسجد**) أي صيانة له عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة.

قوله: (**فإن قضى فيه كره**) أي إن اتخذه لذلك بلا عذر أخذاً من كلام الشارح بعد وإقامة الحدود فيه أشد كراهة كما نص عليه وقوله فإن اتفق الخ محترز الاتخاذ المقدر في كلامه. وقوله لصلاة وغيرها أي كاعتكاف. وقوله خصومة أي وأكثر. وعبارة الشيخ الخطيب قضية أو قضايا وقوله لم يكره فصلها فيه أي فلا بأس بفصلها حينئذ وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه ﷺ وعن خلفائه من القضاء في المسجد، وقوله وكذا لو احتاج إلى المسجد الخ أي فلا يكره حينئذ وهذا محترز عدم العذر الذي قدرناه سابقاً فإن جلس فيه مع الكراهة أو دونها منع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما ولا يدخلونه جميعاً بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين. وقوله من

وقت حضوره في المسجد لصلاة وغيرها خصومة، لم يكره فصلها فيه، وكذا لو احتاج إلى المسجد لعذر من مطر ونحوه. **(ويسوي)** القاضي وجوباً **(بين الخصمين في ثلاثة أشياء)** أحدها التسوية **(في المجلس)** فيجلس القاضي الخصمين بين يديه إذا استويا شرفاً أما المسلم فيرفع على الذمي في المجلس **(و)** الثاني: **(التسوية في**

مطر ونحوه أي كحر وبرد وريح وهذا بيان للعذر. قوله: **(ويسوّي القاضي وجوباً)** أي على الصحيح وقوله بين الخصمين أي وإن اختلفا في الفضيلة وغيرها ولا يرفع الموكل على الخصم مع وكيله؛ لأن الدعوى متعلقه به أيضاً بدليل أنه إذا وجبت يمين وجب تحليفه، حكاه ابن الرفعة عن الدبيلي بالدال المهملة نسبة لدبيل قرية بالشام وإن وقع في كلام الشيخ الخطيب عن الزبيلي بالزاي واسمه علي بن محمد وأكثر نقل ابن الرفعة عنه وقد رأينا من يوكل فراراً من التسوية بينه وبين خصمه لجهله بهذا الحكم وهو مما تعم به البلوى ولا حول ولا قوّة إلا بالله العلي العظيم. قوله: **(في ثلاثة أشياء)** بل أكثر لأن ذلك يجري في سائر وجوه الإكرام كالدخول عليه فلا يدخل عليه أحدهما دون الآخر والقيام لهما فلا يقوم لأحدهما دون الآخر إن علم أنهما في خصومه فإن لم يعلم إلا بعد قيامه لأحدهما فإما أن يعتذر للآخر، وإما أن يقوم له كقيامه للأوّل وهو أولى واختار ابن أبي الدم كراهة القيام لهما جميعاً فيما إذا كان أحدهما ممن يقام له دون الآخر؛ لأنه ربما يتوهم أن القيام للأوّل دون الثاني ورد السلام عليهما معاً فإن سلما فالأمر ظاهر وإن سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر سلم لأرد عليكما أو يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعاً. وقد يتوقف فيه كما قاله الشيخان إذا طال الفصل وكأنهم احتملوه محافظة على التسوية وطلاقة الوجه لهما فلا يبشُّ لأحدهما دون الآخر؛ وبالجملة فلا يخص أحدهما دون الآخر بشيء من أنواع الإكرام.

قوله: **(أحدها)** أي أحد الثلاثة أشياء وقوله التسوية في المجلس كان الأولى بل الصواب حذف التسوية؛ لأن المراد عدّ المواضع التي يسوي القاضي وجوباً بين الخصمين فيها وهكذا يقال فيما بعده ويعلم من وجوب التسوية في المجلس وجوب التسوية في أصل الجلوس فلا يجلس أحدهما ويقيم الآخر. قوله: **(فيجلس القاضي الخصمين بين يديه)** أي أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره والجلوس بين يديه أولى ولذلك اقتصر عليه الشارح. وقوله إذا استويا شرفاً أي في الإسلام أخذاً مما بعده وإن اختلفا في الفضيلة كما مر. قوله: **(أما المسلم الخ)** مقابل لقوله: إذا استويا شرفاً. وقوله فيرفع على الذمي في المجلس أي وكذا في غيره من أنواع الإكرام كما بحثه الشيخان.

اللفظ)، أي الكلام فلا يسمع كلام أحدهما دون الآخر. **(و)** الثالث: في **(اللحظ)**، أي النظر فلا ينظر لأحدهما دون الآخر. **(ولا يجوز)** للقاضي **(أن يقبل الهدية من أهل**

وعبارة المنهج وشرحه قوله رفع مسلم على كافر في المجلس وغيره من أنواع الإكرام وظاهره جواز ذلك وبه صرح سليم الرازي وغيره في الرفع في المجلس. وعبارة الشيخ الخطيب والصحيح جواز رفع مسلم على ذمي في المجلس انتهت. لكن قال الزركشي مع نقل ذلك عن سليم الظاهر وجوبه وبه صرح صاحب التمييز وهو قياس القاعدة وهي أن ما جاز بعد امتناع وجب كقطع اليد في السرقة لكن هذه القاعدة أغلبية بدليل سجود السهو والتلاوة في الصلاة. ولذلك يقولون ما جاز بعد امتناع صدق بالوجوب ومع ذلك فالمعتمد الوجوب كما هو ظاهر ما رواه البيهقي عن الشعبي قال: خرج علي رضي الله عنه إلى السوق فإذا هو بنصراني، وفي عبارة شرح المنهج يهودي يبيع درعاً فعرفها عليّ فقال هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين فأتيا إلى القاضي شريح وكان من عمال عليّ فلما رآه قام من مجلسه وأجلسه. وفي عبارة شرح المنهج أنه أجلسه بجنبه فقال له عليّ لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ولكني سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تساووهم في المجالس» فقال شريح بعد دعوى عليّ للدرع ما تقول يا نصراني أو يا يهودي فقال الدرع درعي فقال شريح لعليّ هل من بينة يا أمير المؤمنين فقال عليّ صدق شريح أي فيما تضمنه الاستفهام الصادر منه من الخبر بأن البينة على المدعي فقال النصراني أو اليهودي أشهد أن هذه أحكام الأنبياء ثم أسلم فأعطاه عليّ الدرع وحمله على فرس جيد؛ قال الشعبي فقد رأيته يقاتل عليه المشركين ويجري ذلك في سائر وجوه الإكرام كما تقدم؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو كان أحدهما ذمياً والآخر مرتداً فالصحيح أنه يرفع الذمي على المرتد.

قوله: **(والثاني التسوية في اللفظ)** أي فيما استماعه منهما وقد عرفت أن الأولى بل الصواب حذف التسوية. وقوله أي الكلام أي الواقع منهما. وقوله فلا يسمع كلام أحدهما دون الآخر أي لئلا ينكسر قلب الآخر. قوله: **(والثالث في اللحظ)** بفتح اللام وبالظاء المشالة وهو مصدر لحظ يلحظ كقطع يقطع. وقوله أي النظر باللحاظ وهو مؤخر العين مما يلي الأذن كما في الصحاح ويحتمل وهو الظاهر أن الشارح أشار إلى أن المراد به هنا مطلق النظر، ولذلك قال تفريعاً على وجوب التسمية فيه فلا ينظر لأحدهما دون الآخر أي لئلا ينكسر قلب الآخر كما مر في الذي قبله. قوله: **(ولا يجوز الخ)** فيحرم ذلك لخبر: «هدايا العمال غلول» رواه البيهقي بهذا اللفظ وفي رواية سحت أي حرام؛

. . . .

ولأنها تدعو إلى الميل إلى صاحبها وحيث حرمت لم يملكها ويردها على مالكها فإن تعذر بأن لم يعرفه أو مات ولا وارث له وضعها في بيت المال. ويستثنى من ذلك هدية أبعاضه كما قاله الأذرعي؛ لأنه لا ينفذ حكمه لهم. قوله: (للقاضي) خرج بالقاضي المفتي والواعظ ومعلم العلم والقرآن فلا يحرم عليهم قبول الهدية إذ ليس لهم رتبة الإلزام لكن ينبغي لهم كما قاله بعضهم التنزه عن ذلك وللقاضي أن يشفع لأحد الخصمين عند الآخر وأن يدفع عنه ما عليه وأن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين من السفر ولو كان لهم خصومة؛ لأن ذلك قربة ويندب له حضور وليمة غير الخصمين إن عمم المولم النداء لها ولم يقطعه كثرة الولائم عن الحكم وإلا ترك الجميع وليس له حضور وليمة الخصمين أو أحدهما ولا يضيف أحد الخصمين دون الآخر لخوف الميل ويندب أن لا يبيع ولا يشتري وكذا سائر المعاملات بنفسه إلا إن فقد من يوكله ولا بوكيل له معروف لئلا يحابى فيهما فيميل قلبه إلى من يحابيه إذا وقع بينه وبين غيره حكومة ولئلا يشتغل قلبه في الأولى عما هو بصدده من الحكم بين الناس. قوله: (أن يقبل الهدية) أي وإن قلت ومثلها الهبة والضيافة والعارية إن كانت المنفعة تقابل بأجرة كسكنى دار وركوب دابة بخلاف التي لا تقابل بأجرة كقطع بسكين وغربلة بغربال ونحو ذلك. وكذلك الصدقة والزكاة إن لم يتعين الدفع إليه كما بحثه بعضهم ويحرم عليه قبول الرشوة وهي ما يبذل للقاضي ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق لخبر: «لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم»، وأما لو دفع له شيئاً ليحكم له بالحق فليس من الرشوة المحرمة لكن الجواز من جهة الدافع لا من جهة الآخذ؛ لأنه لا يجوز أخذ شيء على الحكم سواء أعطي شيئاً من بيت المال أم لا فما يأخذونه من المحصول حرام. قوله: (من أهل عمله) أي من أهل محل عمله بأن كان من أهل محل ولايته وأهداها إليه في محل ولايته وكذا لو أهدى له من هو من غير محل ولايته في محل ولايته بأن دخل بها في محل ولايته، وكذا لو أرسلها مع رسول ولم يدخل بها فيحرم قبولها على الصحيح وإن ذكر الماوردي فيها وجهين فلعل تقييد المصنف بقوله من أهل عمله للاحتراز عما إذا أرسلها إليه من هو من غير محل ولايته ولم يدخل بها؛ لأنها لا تحرم على أحد الوجهين لكنه خلاف الصحيح كما علمت فالشرط في التحريم كون الإهداء في محل ولايته وإن لم يكن المهدي من أهل محل عمله، وهذا كله في حق من لا خصومة له لا حالية ولا متوقعة ولم يكن له عادة بالإهداء قبل ولاية القضاء أو له عادة وزاد عليها قدراً أو صفة فيحرم قبولها في

عمله). فإن كانت الهدية في غير عمله من غير أهله لم يحرم في الأصح؛ وإن أهدى إليه من هو في محل ولايته وله خصومة ولا عادة له بالهدية قبلها حرم قبولها عليه. (ويجتنب) القاضي (القضاء)، أي يكره له ذلك (في عشرة مواضع)، وفي بعض النسخ

الصورتين؛ لأن سببها العمل ظاهراً وهل يحرم في صورة الزيادة قبول الجميع أو الزيادة فقط وينبغي أن يقال كما في الذخائر إن لم تتميز الزيادة بجنس أو قدر حرم قبول الجميع إن كان للزيادة وقع كأن كانت عادته أي يهدي إليه قطنا فأهدى إليه حريراً فإن لم يكن لها وقع فلا عبرة بها وإن تميزت بجنس أو قدر حرم قبول الزيادة فقط ولا يحرم قبول الأصل كما لو كانت عادته الإهداء قبل ولاية القضاء ولم يزد على ما كان يهديه فإنه يجوز قبولها والأولى له إذا قبلها أن يثبت عليها أو يردها؛ لأن ذلك أبعد عن التهمة. قوله: (فإن كانت الهدية في غير عمله) أي في غير محل عمله بأن كان القاضي في غير محل ولايته وقت الهدية. وقوله من غير أهله أي من غير أهل محل عمله وهذا ليس بقيد بل متى كانت الهدية في غير محل عمله لم يحرم قبولها ممن لا خصومة له ولو من أهل محل عمله. وقوله لم يحرم في الأصح أي لم يحرم قبولها على القول الأصح وهو المعتمد. قوله: (وإن أهدى إليه من هو في محل ولايته) أي ولو كان القاضي في غير محل ولايته وقت الهدية بأن أرسلها إليه من هو في محل ولايته. وقوله وله خصومة أي حالية أو متوقعة بأن علم أنه سيخاصم. وقوله ولا عادة له بالهدية قبلها ليس بقيد بل متى كان له خصومة حالية أو متوقعة حرم قبول هديته ولو كان له عادة بالهدية قبلها كما في شرح المنهج. وقوله حرم قبولها أي لأنها تدعو إلى الميل إليه.

والحاصل أن من له خصومة في الحال أو تتوقع له خصومة يحرم قبول هديته ولو كان القاضي في غير محل ولايته وإن اعتادها قبل ولايته. وأما غير من له خصومة فإن كان القاضي في محل ولايته ولم يكن للمهدي عادة بالهدية أو له عادة وزاد عليها قدراً أو صفة حرم قبول هديته وإن كان القاضي في غير محل ولايته أو فيه وكان للمهدي عادة بالهدية ولم يزد عليها لم يحرم قبول هديته هذا تحقيق المقام فافهمه وعليك السلام.

قوله: (ويجتنب القاضي القضاء) أي ندباً أخذاً من قوله أي يكره له ذلك وتنتفي الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال. وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة. قوله: (أي يكره له) أي للقاضي وقوله ذلك أي القضاء. قوله: (في عشرة مواضع) أي بحسب ما ذكره المصنف وإلا فهي أكثر من عشرة كما أشار إليه الشارح بقوله والضابط الجامع لهذه العشرة وغيرها أنه يكره للقاضي الخ. وقوله: وفي بعض النسخ

أحوال **(عند الغضب)** وفي بعض النسخ في الغضب قال بعضهم: وإذا أخرجه الغضب عن حالة الاستقامة حرم عليه القضاء حينئذ، **(والجوع)** والشبع المفرطين، **(والعطش وشدة الشهوة والحزن والفرح المفرط وعند المرض)**، أي المؤلم **(ومدافعة الأخبثين)**، أي البول والغائط **(وعند النعاس وعند شدة الحر والبرد)**. ضابط الجامع لهذه العشرة

أحوال أي بدل مواضع والمراد بالمواضع الأحوال فتساوت النسختان. قوله: **(عند الغضب)** أي غير الشديد الذي يخرجه عن حالة الاستقامة فإنه الذي يكره عنده القضاء وأما الشديد الذي يخرجه عن حالة الاستقامة فيحرم عليه القضاء عنده كما ذكره الشارح بعد نقلاً عن بعضهم والغضب ثوران دم القلب عند إرادة الانتقام، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يكون الغضب لله تعالى وأن يكون لغيره وهو كذلك على المعتمد؛ لأن العلة تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك فقوله في شرح المنهج نعم إن كان غضبه لله ففي الكراهة وجهان قال البلقيني المعتمد عدمها ضعيف بل المعتمد ثبوت الكراهة كما علمت لما علمت. قوله: **(وفي بعض النسخ في الغضب)** أي في حال الغضب وهو المراد بقوله عند الغضب. قوله: **(قال بعضهم وإذا أخرجه الغضب الخ)** غرضه بذلك تقييد الكراهة عند الغضب بما إذا لم يخرجه الغضب عن حالة الاستقامة وإلا حرم كما تقدم التنبيه عليه. قوله: **(عن حالة الاستقامة)** أي عن حالة هي الاستقامة التي هي الاعتدال فالإضافة في ذلك للبيان. قوله: **(حرم عليه القضاء حينئذ)** أي حين إذ أخرجه الغضب عن حالة الاستقامة ومع ذلك فالظاهر أنه ينفذ حكمه حينئذ لا سيما إذا اضطر إليه في الحال كما يرشد إلى ذلك قول العلامة ابن قاسم. ومثله الشيخ الخطيب. وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة وقد تقدم. قوله: **(والجوع)** أي وعند الجوع على النسخة الأولى وفي الجوع على النسخة الثانية وهكذا يقال فيما بعد وأهمل المصنف الشبع فزاده الشارح وقيد كلاً من الجوع والشبع بقوله المفرطين احترازاً من غير المفرطين فلا كراهة فيه. قوله: **(والعطش)** أي المفرط ولذلك قال الشيخ الخطيب بعد قول المصنف والجوع والعطش المفرطين. قوله: **(وشدة الشهوة)** أي للنكاح ويعبر عن شدة الشهوة بالتوقان إلى النكاح. قوله: **(والحزن)** أي في مصيبة أو غيرها وقوله والفرح هو السرور والانبساط والنشاط. وقيل هو لذة القلب بنيل ما يشتهيه. وقوله المفرط ظاهره أنه راجع للفرح وحده والوجه أنه راجع له ولما قبله بأن يقال المفرط كل منهما ويدل لذلك أنه وجد في بعض النسخ المفرطين. قوله: **(وعند المرض)** أطلقه وقيده الشارح بقوله أي المؤلم. وقد قيده بذلك في الروضة. قوله: **(ومدافعة الأخبثين)** أي اجتماعاً أو انفراداً فشمل مدافعة أحدهما المفهوم منه الكراهة عند مدافعتهما بالأولى. قوله: **(أي البول والغائط)**

وغيرها، أنه يكره للقاضي القضاء في كل حال يسوء خلقه. وإذا حكم في حال مما تقدم نفذ حكمه مع الكراهة، **(ولا يسأل)** وجوباً، أي إذا جلس الخصمان بين يدي القاضي لا يسأل **(المدعي عليه إلا بعد كمال)**، أي بعد فراغ المدعي من **(الدعوى)** الصحيحة، وحينئذ يقول القاضي للمدعى عليه أخرج من دعواه، فإن أقر بما ادعى

أي وكذا الريح وقد أهمله المصنف ولو قال عند مدافعة الحدث لشمل ذلك مع كونه أولى وأخصر. قوله: **(وعند النعاس)** أي غلبته كما قيد بذلك في الروضة. قوله: **(وعند شدة الحر والبرد)** أي وشدة البرد. قوله: **(والضابط)** أي القاعدة وقوله الجامع أي الشامل. وقوله لهذه العشرة أي التي ذكرها المصنف. وقوله وغيرها أي مما أهمله المصنف ومنه الخوف الشديد ونحو الملل بمعنى السآمة. وقوله أنه يكره الخ أي متعلق ذلك وهو كل حال يسوء خلقه؛ لأنه الشامل لهذه العشرة وغيرها ففي هذه العبارة مسامحة. وعبارة الشيخ الخطيب وضابط المواضع التي يكره للقاضي القضاء فيها كل حال يتغير فيه خلقه وكمال عقله انتهت. قوله: **(في كل حال يسوء خلقه)** أي يجعله سيئاً فيتغير خلقه وينقص عقله كما تقدم في عبارة الشيخ الخطيب.

قوله: **(وإذا حكم في حال مما تقدم)** أي بأن خالف وقضى فيها. وقوله نفذ حكمه أي كما جزم به في أصل الروضة لقصة الزبير المشهورة وهي أنه تحاكم مع خصمه في الماء عند النبي ﷺ فحكم للزبير بأنه يسقي أوّلاً لكن يتسامح في بعض حقه فقال الخصم إن كان ابن عمتك أي حكمت له؛ لأنه كان ابن عمتك فتغير وجه رسول الله ﷺ وقال: «يا زبير احبس الماء حتى يبلغ الكعبين» أو كما قال فأمره بذلك أن يستقصي حقه وقوله مع الكراهة وإنما نفذ حكمه مع الكراهة؛ لأنها لأمر خارج. قوله: **(ولا يسأل)** أي لا يجوز له ذلك كما أشار إليه الشارح بقوله وجوباً. وقوله أي إذا جلس الخصمان بين يدي القاضي أي مثلاً وكان الأعم من ذلك أن يقول إذا حضر الخصمان عند القاضي كما عبر به في المنهج. قوله: **(ولا يسأل المدعى عليه إلا بعد كمال الدعوى)** وفي بعض النسخ إلا بعد تمام الدعوى وفي ابتداء حضورهما يسكت عنهما حتى يتكلما أو يقول ليتكلم المدعي منكما لما فيه من إزالة هيبة القدوم قال الشيخان أو يقول للمدعي إذا عرفه تكلم وفيه كلام مذكور في شرح الروض. قوله: **(أي بعد فراغ المدعي من الدعوى الصحيحة)** أي بأن استكملت الشروط الستة المجموعة في قول بعضهم:

لكـل دعـوى شـروط سـتة جمعـت تفصيلهـا مـع إلـزام وتعييـن

عليه به لزمه ما أقر به ولا يفيده بعد ذلك رجوعه. وإن أنكر ما دعي به عليه، فللقاضي أن يقول للمدعي: ألك بينة أو شاهد مع يمينك، إن كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين(ولا يحلفه). وفي بعض النسخ ولا يستحلفه، أي لا يحلف القاضي المدعى

أن لا ينـاقضهـا دعـوى تغـايـرهـا　　تكليـف كـل ونفـي الحـرب للـديـن

وقد تقدم الكلام عليها في باب القسامة. قوله: (وحينئذ) أي وحين إذ فرغ المدّعي من الدعوى الصحيحة وقوله يقول القاضي للمدعى عليه أي ولو بلا طلب المدعي لأن المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل. وقوله أخرج من دعواه أي انفصل منها إما بالإقرار أو بالإنكار كما يعلم مما بعد. قوله: (فإن أقر بما ادعي عليه به) أي حقيقة أو حكماً كأن طلب من المدعى عليه اليمين فنكل وردها على المدعي فحلف اليمين المردود فإنها في حكم الإقرار. وقوله لزمه ما أقر به أي ولا يحتاج إلى حكم القاضي باللزوم بعد الإقرار بخلاف البينة فيحتاج إلى حكم القاضي بعدها ولو سأل المدعي القاضي أن يشهد بإقرار المدعى عليه أو بيمين الرد أو بما قامت به البينة أو أن يحكم بما ثبت عنده ويشهد عليه لزمه إجابته لذلك؛ لأن المدعى عليه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه وقد لا يقبل قوله: حكمت بكذا لأنه ربما نسي أو عزل، ولو حلف المدعى عليه اليمين الواجبة، وسأل القاضي ذلك لزمه إجابته أيضاً ليكون ذلك حجة له فلا يطالبه المدعي مرة أخرى. قوله: (ولا يفيده بعد ذلك رجوعه) أي لأنه لا يقبل الإنكار بعد الإقرار ولذلك يقولون لا عذر لمن أقر. قوله: (وإن أنكر ما ادعي به عليه فللقاضي أن يقول الخ) أي فيجوز للقاضي أن يقول الخ. ويجوز أن يسكت بل الأولى السكوت إن علم أن المدعي يعلم ذلك، وإن شك في علمه بذلك فالقول أولى وإن علم جهله به وجب إعلامه. قوله: (ألك بينة أو شاهد مع يمينك) فإن قال لي بينة أو شاهد مع اليمين ولكن أريد حلفه مكن؛ لأنه قد يقر عند عرض الحلف عليه فيستغني المدعي عن إقامة البينة، فإن لم يقر بل حلف أقامها وأظهر كذبه فله في طلب حلفه غرض وإن قال لا حجة لي واقتصر على ذلك أو زاد عليه لا حاضرة ولا غائبة أو قال كل حجة أقيمها فهي كاذبة أو زور ثم أقامها ولو بعد حلف المدعى عليه قبلت؛ لأنه ربما لا يعرف أن له حجة أو نسي ثم عرف. قوله: (إن كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين) وسيفسره المصنف بما كان القصد منه المال. قوله: (ولا يحلفه) أي ولا يجوز للقاضي أن يحلف المدعى عليه. وقوله وفي بعض النسخ ولا يستحلفه أي لا يطلب منه الحلف فالسين والتاء للطلب. وقوله إلا بعد سؤال المدعي من القاضي أن يحلف المدعى عليه أي إلا بعد طلب المدعي

عليه (**إلا بعد سؤال المدعي**) من القاضي أن يحلف المدعى عليه، (**ولا يلقن**) القاضي (**خصماً**) حجة، أي لا يقول لكل من الخصمين قل كذا وكذا. أما استفسار الخصم فجائز كأن يدعي شخص قتلاً على شخص، فيقول القاضي للمدعي قتله عمداً أو خطأ، (**ولا يفهمه كلاماً**)، أي لا يعلمه كيف يدعي. وهذه المسألة ساقطة في بعض نسخ المتن، (**ولا يتعنت بالشهداء**). وفي بعض النسخ ولا يتعنت شاهداً كأن يقول

من القاضي تحليف المدعى عليه فلو حلفه قبل طلب المدعي لم يعتد به وكذا لو حلف المدعى عليه بعد طلب المدعي وقبل تحليف القاضي كما صرح به القاضي حسين. وعلم من كلام المصنف بالأولى أنه لا يجوز للقاضي الحكم على المدعى عليه قبل طلب المدعي منه الحكم عليه وهو كذلك على الأصح في الروضة. قوله: (**ولا يلقن القاضي خصماً حجة**) أي ولا يجوز للقاضي أن يلقن خصماً من الخصمين حجة يستظهر بها على خصمه لإضراره بالخصم الآخر وكالخصم الشاهد فلا يلقنه الشهادة كما جزم به في الروضة. وأما تعريفه كيفية أداء الشهادة فيجوز كما صححه القاضي أبو المكارم الروياني وأقره عليه في الروضة خلافاً للشرف الغزي في ادعائه المنع منه فلعله انتقل نظره من منع التلقين إلى منع التعريف لكيفية أداء الشهادة. قوله: (**أي لا يقول لكل من الخصمين قل كذا وكذا**) أي في حال الدعوى. وأما التفيهم الآتي فقبل الشروع في الدعوى هذا هو الفرق بينهما ويندب له دعاؤهما إلى صلح يرجى ويؤخر له الحكم يوماً أو يومين برضاهما. قوله: (**أما استفسار الخصم**) أي طلب تفسيره لدعواه غير المفصلة، وقوله فجائز أي فهو جائز لعدم إضراره بالخصم الآخر. قوله: (**كأن يدعي شخص قتلاً على شخص**) أي إجمالاً فهذه دعوى غير مفصلة فيسن للقاضي استفصاله عنها، ولذلك قال الشارح فيقول القاضي للمدعي قتله عمداً أو خطأ أي أو شبه عمد والكلام على تقدير الهمزة كما هو ظاهر. قوله: (**ولا يفهمه كلاماً**) أي ولا يعلم الخصم كلاماً يعرف به كيفية الدعوى وكيفية الجواب من إقرار وإنكار فقول الشارح أي لا يعلمه كيف يدعي فيه قصور.

قوله: (**وهذه المسألة**) يعني قول المصنف ولا يفهمه كلاماً، وهٰذا أولى من قول المحشي وهي تعريف المدعي كيف يدعي. وقوله ساقطة في بعض نسخ المتن أي استغناء عنها بما قبلها وعلى هذه النسخة يراد بالتلقين ما يشمل التفهيم وقد علمت الفرق بينهما على النسخة الأولى. قوله: (**ولا يتعنت بالشهداء**) أي لا يوقعهم في العنت والمشقة فالباء زائدة كما يدل عليه قوله، وفي بعض النسخ ولا يتعنت شاهداً فالمعنى أنه لا يشق عليهم

القاضي له: كيف تحملت ولعلك ما شهدت. **(ولا يقبل الشهادة إلا ممن)**، أي شخص **(ثبتت عدالته)**. فإن عرف القاضي عدالة الشاهد عمل بشهادته أو عرف فسقه رد شهادته فإن لم يعرف عدالته ولا فسقه طلب منه التزكية. ولا يكفي في التزكية قول

كأن يقول لهم لم شهدتم وما هذه الشهادة فربما يؤدي ذلك إلى تركهم الشهادة فيتضرر المشهود له. قوله: **(كأن يقول القاضي له الخ)** ليس ما ذكره من التعنت وإنما منه أن يقول له: لم شهدت وما هذه الشهادة، كما مر ومنه أيضاً أن يستقصي منه أموراً تشق عليه، ولا يجوز له أن يصرخ على الشاهد أو يزجره.

قوله: **(ولا يقبل)** أي القاضي على قراءة الفعل بالياء مع كونه مبنياً للفاعل كما شرح عليه الشيخ الخطيب وعليه فالشهادة بالنصب على المفعولية، وفي بعض النسخ ولا تقبل بالتاء على أنه مبني للمفعول والشهادة بالرفع نائب فاعل. وقوله إلا ممن جعل الشارح من نكرة موصوفة فلذلك قال أي شخص، ويصح جعلها اسماً موصولاً فتفسر بالذي. وقوله ثبتت عدالته أي عند حاكم سواء كان عند هذا الحاكم أو غيره وسيأتي بيان شروط العدالة في فصل شروط الشاهد. ويسمى من ثبتت عدالته عند الحاكم عدلاً باطناً. وأما من لم تثبت عدالته عند الحاكم ممن ظاهره العدالة فيسمى عدلاً ظاهراً ومحل توقف قبول الشهادة على ثبوت العدالة عند الحاكم إذا لم يعرف القاضي عدالة الشاهد ولا فسقه كما أشار إليه الشارح بقوله فإن عرف القاضي الخ. ويحرم على القاضي اتخاذ شهود معينين بحيث لا يقبل غيرهم لما فيه من التضييق على الناس. قوله: **(فإن عرف القاضي عدالة الشاهد الخ)** مقابل لمقدر فكأنه قال هذا إن لم يعرف القاضي عدالة الشاهد ولا فسقه كما ذكرناه سابقاً. وقوله عمل بشهادته أي قبلها ولا يحتاج إلى تعديل وإن طلبه الخصم وهذا من قبيل القضاء بعلم الحاكم فيتقيد بكونه مجتهداً نعم لا يعمل بشهادته إن كان أصله أو فرعه على الأرجح عند البلقيني من الوجهين في الروضة كأصلها بلا ترجيح بناء على تصحيح الروضة أنه لا تقبل تزكيته لهما.

قوله: **(أو عرف فسقه رد شهادته)** أي ولا يحتاج إلى بحث عنه كمن استفاض فسقه بين الناس فإنه لا يحتاج للبحث عنه كما قاله في العدة. قوله: **(فإن لم يعرف عدالته ولا فسقه طلب منه التزكية)** أي وجوباً سواء طعن الخصم فيه أو سكت؛ لأن الحكم بشهادته يتوقف على عدالته وهي لا تثبت عند عدم علم القاضي إلا بالبينة وإذا ثبتت عدالة الشاهد بالبينة ثم شهد في واقعة أخرى فإن قصر الزمان لم يحتج إلى تعديله ثانياً بل يحكم بشهادته من غير تعديل وإن طال الزمان فوجهان أصحهما أنه يطلب تعديله ثانياً؛ لأن طول

المدعى عليه أن الذي شهد عليّ عدل؛ بل لا بد من إحضار من يشهد عند القاضي بعدالته فيقول: أشهد أنه عدل. ويعتبر في المزكي شروط الشاهد من العدالة وعدم العداوة وغير ذلك. ويشترط مع هذا معرفته بأسباب الجرح والتعديل، وخبرة باطن

الزمان بغير الأحوال ويجتهد الحاكم في طول الزمان وقصره ومحل الخلاف في طول الزمان إذا لم يكن من المرتبين للشهادة عند القاضي وإلا فلا يجب طلب التعديل قطعاً قاله الشيخ عز الدين في قواعده وهو حسن. قوله: **(ولا يكفي في التزكية قول المدعى عليه أن الذي شهد على عدل)** أي لأن الاستزكاء حق لله تعالى، فلا يكتفى فيه بقوله واندفع بذلك ما قد يقال البحث عن الشاهد لحق المدعى عليه وقد اعترف بعدالته.

قوله: **(بل لا بد من إحضار من يشهد عند القاضي بعدالته)** ظاهره بل صريحه أن المزكي يكلف الحضور عند القاضي، وليس كذلك بل يتخذ القاضي مزكيين كما تقدم ويكتب لكل منهما ما يميز الشاهد والمشهود له والمشهود عليه من الأسماء والكنى والحرف. ويكتب أيضاً المشهود به من دين أو عين أو غيرهما كنكاح فقد يغلب على الظن صدق الشاهد في شيء دون شيء ويبعث سراً كل واحد منهما بما كتبه، ولا يعلم أحدهما بالآخر ليسأل عن حال الشاهد من العارفين بحاله من الأصحاب أو الجيران أو المعاملين له، ولذلك يسميان صاحبي مسألة فيسأل كل منهما عن حال الشاهد ممن ذكر في قبول شهادته في نفسه وهل بينه وبين الشهود له أو عليه ما يمنع شهادته ثم يأتي كل منهما إلى القاضي ويخبره بما علمه من حال الشاهد بلفظ شهادة فيقول أشهد على شهادة المزكين أن الشاهد عدل لكن فيه أن هذه شهادة فرع على شهادة أصل، وهي لا تقبل مع حضور الأصل واعتذر ابن الصباغ عن ذلك بأنها إنما قبلت مع ذلك للحاجة؛ لأن المزكين لا يكلفون الحضور عند القاضي، فهذا يرد ما اقتضاه كلام الشارح إلا أن يفرض فيما إذا لم يتخذ القاضي مزكيين من أصحاب المسائل. قوله: **(فيقول أشهد أنه عدل)** أي وإن لم يقل لي وعلي؛ لأنها زيادة لي وعلي تأكيد والمدار إنما هو على إثبات العدالة التي اقتضاها قوله تعالى: **﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾** [الطلاق: ٢]. قوله: **(ويعتبر في المزكى شروط الشاهد)** أي لأن التزكية شهادة بالعدالة فلا بد فيها من شروط الشهادة. وقوله من العدالة الخ بيان لشروط الشاهد. وقوله وغير ذلك أي كانتفاء التهمة فلا تقبل تزكية الأصل للفرع وعكسه.

قوله: **(ويشترط مع هذا)** أي المذكور من شروط الشاهد وقوله معرفته أي المزكى،

من يعدّله بصحبة أو جوار أو معاملة، **(ولا يقبل)** القاضي **(شهادة عدو على عدوه)**.

وقوله بأسباب الجرح والتعديل. ويجب ذكر سبب الجرح كالزنا والسرقة وإن كان فقيهاً للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل فلا يجب ذكره؛ لأن الأصل العدالة فلا يقبل الجرح إلا مفسراً كأن يقول: أشهد أنه فاسق؛ لأنه زنى أو سرق أو نحو ذلك، ويعتمد في ذلك معاينة كأن رآه يزني أو يسرق أو سماعاً منه كأن سمعه يقذف غيره أو استفاضة أو تواتراً أو شهادة من عدلين لحصول العلم أو الظن بذلك، ولا يجعل بذكر الزنا قاذفاً وإن انفرد؛ لأنه مسؤول فهو في حقه فرض كفاية أو عين بخلاف شهود الزنا إذا نقصوا عن الأربعة فإنهم يجعلون قذفة؛ لأن المطلوب منهم الستر فهم مقصرون بذكر الزنا مع نقصهم عن نصاب شهادته، وهذا كله في المزكى من الجيران ونحوهم. وأما المزكى من أصحاب المسائل فيعتمد في ذلك قول المزكين والجرح غير المفسر، وإن لم يقبل يفيد التوقف عن قبول الشهادة إلى أن يبحث القاضي عن ذلك كما ذكروه في الرواية، ولا فرق بينها وبين الشهادة في ذلك كما هو ظاهر وتقدم بينة الجرح على بينة التعديل؛ لأن مع الأولى زيادة علم ما لم تقل بينة التعديل أنه تاب من سبب الجرح وإلا قدمت؛ لأن معها حينئذ زيادة علم على بينة الجرح. قوله: **(وخبرة باطن من يعدّله)** أي معرفة ذلك ليكون على بصيرة فيما يشهد به من عدالته، وهذا إنما هو شرط في المزكي من الجيران ونحوهم. وأما المزكي من أصحاب المسائل فلا يشترط فيه ذلك؛ لأنه إنما يعتمد قول المزكين كما مر.

قوله: **(بصحبة)** أي بسبب صحبة وطول معاشرة خصوصاً في السفر الذي يسفر عن أخلاق الرجال. وقوله أو جوار بكسر الجيم أفصح من ضمها؛ لأن الجوار يعرف به صباح الشخص من مسائه. وقوله أو معاملة أي في الصفراء والبيضاء التي هي الدراهم والدنانير؛ لأن المعاملة تبين حال الرجال من الصعوبة والسهولة، ولذلك: «ورد الدين المعاملة». قوله: **(ولا يقبل القاضي شهادة عدوّ الخ)** أي لحديث: «لا تقبل شهادة ذي غمر على أخيه» رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن والغمر بكسر الغين المعجمة الغل والحقد وبالفتح ما يغمرك من الماء وبالضم الرجل الجاهل ففرق بين الثلاثة، وروى الحاكم على شرط مسلم خبر لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة والظنة بكسر الظاء المشالة وتشديد النون التهمة والحنة بكسر الحاء المهملة وتخفيف النون مع الفتح العداوة. وقد تكون من الجانبين فترد شهادة كل على الآخر كما هو الغالب، وقد تكون من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر والمراد العداوة الدنيوية الظاهرة ولو بما يدل

والمراد بعدوّ الشخص من يبغضه، (ولا) يقبل القاضي (شهادة والد) وإن علا

عليها من المخاصمة ونحوها كما قاله البلقيني ناقلاً له عن نص المختصر بخلاف الباطنة التي لم يدل عليها قرينة؛ لأنه لا يطلع عليها إلا علام الغيوب وقال ﷺ: كما في معجم الطبراني: «سيأتي قوم في آخر الزمان إخوان العلانية أعداء السريرة»، وبخلاف العداوة الدينية فإنها لا توجب رد الشهادة فتقبل شهادة المسلم على الكافر دون العكس. وتقبل شهادة السني على المبتدع. وأما شهادة المبتدع فإن كان لا يكفر ببدعته كالذي ينكر صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة قبلت لاعتقاده أنه مصيب في ذلك لما قام عنده من الشبهة نعم لا تقبل شهادة خطابي لمثله اعتماداً على قوله لاعتقاده أنه لا يكذب فإن ذكر فيها ما ينفي احتمال اعتماده على قوله كأن قال: رأيته أقرضه أو سمعته يقرّ له قبلت وكذلك شهادته لمخالفه لزوال المانع وإن كان يكفر ببدعته كالذي ينكر علم الله تعالى بالجزئيات وحدوث العالم والحشر للأجساد لم تقبل شهادته لكفره بذلك لإنكاره ما عِلم مجيء الرسول به ضرورة ولذلك قال بعضهم:

بثلاثة كفر الفلاسفة العدا ... إذ أنكروها وهي حق مثبته

علم بجزئي حدوث عوالم ... حشر لأجساد وكانت ميته

قوله: (على عدوه) بخلاف شهادته له فإنها تقبل إذ لا تهمة.

والفضل ما شهدت به الأعداء

قوله: (والمراد بعدوّ الشخص من يبغضه) أي بحيث يفرح لحزنه ويحزن لفرحه، وضده الحبيب والصديق من صدق في مودتك بأن يهمه ما أهمك؛ قال ابن القاسم المالكي وكان تلميذ الإمام مالك فكان يسافر من مصر لأخذ العلم عنه، وينفق الدنانير الكثيرة على طلب العلم، وقليل ذلك أي في زمانه ونادر في زماننا بل معدوم. قوله: (ولا يقبل القاضي شهادة والد الخ) أي للتهمة ولو قال المصنف شهادة الشخص لبعضه لكان أخصر مما ذكره، وقوله لولده أي لمولوده كما في النسخة الثانية؛ لأن الوالد بمعنى المولود فلا تقبل شهادته لولده بالرشد سواء كان في حجره أم لا وإن كان يؤاخذ بإقراره برشد من حجره. وقوله ولا شهادة ولد لوالده أي ولا يقبل القاضي شهادة ولد لوالده للتهمة فتحصل أنه لا تقبل شهادة الأصل لفرعه ولا شهادة الفرع لأصله نعم لو ادعى السلطان على شخص بمال لبيت المال وشهد له به أصله أو فرعه قبلت شهادته كما قاله الماوردي؛ لأن الحق لعموم المسلمين وإذا شهد لأصله أو فرعه مع أجنبي كأن شهد برقيق أو بيت مشترك بينهما قبلت للأجنبي دون أصله أو فرعه

(لولده). وفي بعض النسخ لمولوده، أي وإن سفل، (ولا) شهادة (ولد لوالده) وإن علا. أما الشهادة عليهما فتقبل **(ولا يقبل كتاب قاض إلى قاض آخر في الأحكام إلا بعد شهادة شاهدين يشهدان)** على القاضي الكاتب **(بما فيه)**، أي الكتاب عند المكتوب

على الأصح من قولي تفريق الصفقة، ولا تقبل شهادة الشخص لأحد أصليه أو فرعيه على الآخر كما جزم به الغزالي ويؤيده أنه يمتنع حكمه بين أبيه وابنه وإن خالف ابن عبد السلام في ذلك معللاً بأن الوازع أي الميل الطبيعي قد تعارض فضعفت التهمة وظهر الصدق. قوله: **(أما الشهادة عليهما فتقبل)** أي لانتفاء التهمة إلا إن كان بينه وبين كل منهما عداوة فلا تقبل لا لهما ولا عليهما. وعلم من كلام المصنف أن ما عدا الأصل والفرع من حواشي النسب تقبل شهادة بعضهم لبعض وشهادة بعضهم على بعض فتقبل شهادة الأخ لأخيه وعليه ومثل ذلك شهادة أحد الزوجين للآخر وعليه نعم لو شهد لزوجته بأن فلاناً قذفها لم تقبل شهادته في أحد وجهين رجحه البلقيني ولو شهد عليها بالزنا لم تقبل شهادته؛ لأنه يدعي خيانتها وهي فراشه وتقبل شهادة الصديق لصديقه وعليه وقد تقدم تعريفه قريباً. قوله: **(ولا يقبل كتاب قاض إلى قاض آخر الخ)** أي لا يعمل به القاضي المكتوب إليه بمجرده من غير شهادة الشاهدين؛ لأن الاعتماد إنما هو على شهادتهما لا على الكتاب؛ لأنه سنة حتى لو ضاع أو انمحى ما فيه أو خالفاه فالعبرة بهما لا بالكتاب.

قوله: **(في الأحكام)** أي في جنس الأحكام الصادق بحكم منها، ومثله سماع البينة لكن الإنهاء بالحكم ولو بغير كتاب يمضي مطلقاً عن التقييد بفوق مسافة العدوى والإنهاء بسماع البينة يقبل فيما فوق مسافة العدوى لا فيما دونه والفرق أنه في إنهاء الحكم قد تم الأمر فلم يبق إلا الاستيفاء فلذلك قبل مطلقاً وفي إنهاء سماع البينة لم يتم الأمر مع سهولة إحضارها في القرب دون البعد، فلذلك قبل في الفوق لا في مسافة العدوى وهي ما يرجع منها المبكر في يومه المعتدل كمن مصر إلى قليوب سميت بذلك؛ لأن القاضي يعدي من طلب إحضار خصمه منها أي يعينه على إحضاره. وعلم من قولنا مع سهولة إحضارها في القرب أنه لو عسر إحضارها فيه لمرض ونحوه قبل إنهاء سماعها كما ذكره في المطلب. قوله: **(إلا بعد شهادة شاهدين)** أي عدلي شهادة. وقوله يشهدان على القاضي الكاتب أي الذي كتب الكتاب. وقوله بما فيه أي من الحكم على الغائب؛ وقوله عند المكتوب إليه أي عند القاضي المكتوب إليه بعد إحضار الخصم عنده. ويسن ختمه بنحو شمع بعد قراءته عليهما بحضرته. ويقول أشهدكما أني كتبت إلى فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه، ولا يكفي أن يقول أشهدكما أن هذا خطي وأن ما فيه حكمي ويدفع

إليه. وأشار المصنف بذلك إلى أنه إذا ادعى شخص على غائب بمال، وثبت المال

للشاهدين نسخة أخرى بلا ختم ليطالعها للتذكر عند الحاجة ولو حكم بحضورهما ولم يشهدهما على الحكم فلهما الشهادة به؛ لأن الحكم بحضرتهما بمنزلة إشهادهما كما في شرح الروض.

والحاصل أن الحكم بحضرتهما لا يحتاج إلى قوله وأشهدكما به بخلاف قراءة الكتاب عليهما فلا بد فيها من قوله وأشهدكما بما فيه. قوله: **(وأشار المصنف بذلك)** أي بقوله ولا يقبل كتاب قاض إلى قاض آخر الخ. قوله: **(إلى أنه)** أي الحال والشأن. وقوله إذا ادعى شخص على غائب أي عن البلد فإنه تسمع الدعوى على الغائب عن البلد وكذا على الغائب عن المجلس مع كونه في البلد إن توارى أو تعزز لكن المناسب هنا الأوّل. قوله: **(بمال)** أي ولم يقل هو مقر به بأن قال هو جاحد أو أطلق فإن قال هو مقر لم تسمع حجته لتصريحه بالمنافي لسماعها إذ لا فائدة لها مع الإقرار نعم لو كان للغائب مال حاضر، وأقام الحجة على دينه لا ليكتب القاضي به إلى قاضي بلد الغائب بل ليوفيه دينه من المال الحاضر، فإنها تسمع وإن قال هو مقر كما في الروضة، وأصلها عن فتاوي القفال وكذا لو قال هو مقر لكنه ممتنع أو قال وله بينة بإقراره أقر فلان بكذا ولي به بينة وللقاضي نصب مسخر بفتح الخاء المشددة ينكر عن الغائب لتقام الحجة على إنكار منكر ويجب تحليف المدعي يمين الاستظهار بعد إقامة حجته وبعد تعديلها كما في الروضة كأصلها فيحلف أن الحق ثابت عليه يلزمه أداؤه احتياطاً للغائب؛ لأنه ربما ادعى ما يبرئه منه لو حضر كما لو ادعى على صبي أو مجنون أو ميت فإنه يجب مع الحجة يمين الاستظهار نعم إن كان للغائب نائب حاضر وللصبي أو المجنون نائب خاص وللميت وارث خاص اعتبر في وجوب اليمين سؤاله ولو ادعى قيم لموليه شيئاً على قيم مولى آخر، وأقام به بينة لمقتضى كلام الشيخين أنه ينتظر كمال المدعى له ليحلف ثم يحكم له، وفيه أنه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق فالوجه كما قال السبكي أنه لا ينتظر بل يحكم له وسبقه إليه ابن عبد السلام وهو المعتمد.

قوله: **(وثبت المال عليه)** أي بأن أقام المدعي الحجة عليه وحلف يمين الاستظهار كما سيشير إليه بقوله: وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان، وقد عدّلا عندي وحلفت المدعي وكان الأولى أن يقول وحكم به الحاكم ليصح قوله، فإن كان له مال حاضر قضاه القاضي منه لا يقضيه منه إلا بعد الحكم لا بمجرد الثبوت فإنه ليس حكماً. قوله: (فإن

عليه، فإن كان له مال حاضر قضاه القاضي منه وإن لم يكن له مال حاضر وسأل المدعي إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب أجابه لذلك. وفسر الأصحاب إنهاء الحال بأن يشهد قاضي بلد الحاضر عدلين بما ثبت عنده من الحكم على الغائب. وصفة

كان له مال حاضر) أي في محل عمل القاضي. وقوله قضاه القاضي منه أي نيابة عن الغائب فإن القاضي ينوب عنه لغيبته. قوله: (وإن لم يكن له مال حاضر) أي في محل عمل القاضي. وقوله وسأله المدعي إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب أي بالحكم أو بسماع البينة. وقوله أجابه بذلك أي للإنهاء المذكور ولو شافه القاضي وهو في محل عمله قاضي بلد الغائب بحكمه بأن حضر قاضي بلد الغائب إلى بلد الحاكم وشافهه بذلك أمضاه ونفذه إذا رجع إلى محل ولايته بخلاف ما لو شافه القاضي، وهو في غير محل عمله قاضي بلد الغائب فلا يمضيه كما قاله الإمام والغزالي ولو قال قاضي بلد الحاضر وهو في طرف محل ولايته لقاضي بلد الغائب، وهو في طرف محل ولايته حكمت بكذا لفلان على فلان الذي ببلدك أمضاه ونفذه أيضاً؛ لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب وهو حينئذ قضاء بعلمه.

قوله: (وفسر الأصحاب) أي أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه. قوله: (إنهاء الحال) أي من قاضي بلد الحاضر إلى قاضي بلد الغائب. قوله: (بأن يشهد قاضي بلد الحاضر عدلين بما ثبت عنده) أي غير العدلين الشاهدين بالحق؛ لأنه لا يحكم إلا بعد شهادة العدلين الشاهدين بالحق ثم يشهد على حكمه عدلين آخرين. وقوله من الحكم على الغائب بيان لما ثبت عنده وسن مع الإشهاد كتاب به يذكر فيه ما جرى عنده وما يميز الخصمين ذا الحق والغائب الذي عليه الحق، فإن أنكر الغائب بعد إحضاره أن المال المذكور فيه عليه شهد عليه الشاهدان عند قاضي بلده بحكم القاضي الكاتب فإن قال ليس المكتوب اسمي صدق بيمينه؛ لأنه أخبر بنفسه. والأصل براءة ذمته هذا إن لم يعرف به، فإن عرف به لم يصدق فإن قال لست الخصم حكم قاضي بلده عليه إن ثبت أن المكتوب اسمه بإقراره أو بينة يلتفت إلى إنكاره أنه اسمه حينئذ إذا لم يكن هناك من يشاركه معه وهو معاصر للمدعي يمكن معاملته له بأن لم يكن ثم من يشاركه فيه أصلاً أو كان ولم يعاصر المدعي أو لم تمكن معاملته له لأن الظاهر أنه المحكوم عليه حينئذ فإن كان هناك من يشاركه فيه وعاصر المدعي وأمكنت معاملته له بعث المكتوب إليه للكاتب أنه يطلب من الشهود زيادة تمييز للمشهود عليه ويكتبها وينهيها ثانياً فإن لم يجد زيادة تمييز وقف الأمر حتى ينكشف الحال، فعلم من ذلك أنه يعتبر مع المعاصرة إمكان المعاملة كما

الكتاب: بسم الله الرحمٰن الرحيم حضر عندنا عافاني الله وإياك فلان وادعى على فلان الغائب المقيم في بلدك بالشيء الفلاني. وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان، وقد عدّلا عندي وحلفت المدعي وحكمت له بالمال، وأشهدت بالكتاب فلاناً وفلاناً. ويشترط في شهود الكتاب والحكم ظهور عدالتهم عند القاضي المكتوب إليه، ولا تثبت عدالتهم عنده بتعديل القاضي الكاتب إياهم.

صرح به الجرجاني والبندنيجي وغيرهما.

قوله: (**وصفة الكتاب**) أي كيفيته والكتاب بمعنى المكتوب. قوله: (**بسم الله الرحمٰن الرحيم**) ابتدأ بالبسملة تبركاً ولم يأت بالحمدلة عملاً برواية البسملة؛ لأنها أصح من رواية الحمدلة أو عملاً برواية ذكر الله فإنها مطلقة والمطلقة يرجع إليها عند تعارض الروايتين المقيدتين بقيدين مختلفين. قوله: (**حضر**) فعل ماض وفاعله فلان. وجملة عافاني الله وإياك معترضة بين الفعل والفاعل قصد بها الدعاء بالمعافاة من بلايا الدنيا والآخرة. قوله: (**فلان**) أي كزيد؛ لأنه كناية عن العلم. وقوله وادعى على فلان أي كعمرو وقوله بالشيء الفلاني أي من المال بدليل قوله: وحكمت له بالمال وإن كان لا يتقيد القضاء على الغائب بالمال بل يتقيد بغير عقوبة الله تعالى ولو في قود أو حد قذف أما عقوبة الله تعالى من حد أو تعزير فلا يقضي فيها على الغائب؛ لأن حقه تعالى مبني على المسامحة وحق الآدمي مبني على المشاحة فيقضى فيه على الغائب. قوله: (**وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان**) لا حاجة لذلك؛ لأنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود، وهذا إذا كانت الحجة شاهدين كما هوالفرض فإن كانت شاهداً أو يميناً أو يميناً مردودة وجب بيانها؛ لأنها قد لا يكون ما ذكر حجة عند القاضي المنهي إليه نعم لا بد من تسميته الشاهدين في الإنهاء بسماع الحجة إن لم يعدّ ما لهما وإلا فله ترك تسميتهما كما في المنهج وشرحه. قوله: (**وحلفت المدعي**) أي يمين الاستظهار فيحلف بعد إقامة الحجة وتعديلها أن الحق عليه يلزمه أداؤه احتياطاً للغائب كما مر. قوله: (**وحكمت له بالمال**) أي فاستوفه أنت وهذا في إنهاء الحكم كما هو الفرض. وأما في إنهاء سماع الحجة فالذي عند القاضي الآخر. قوله: (**ويشترط في شهود الكتاب والحكم**) أي لا في شهود الحق؛ لأنه يعتبر تعديلهم عند القاضي الكاتب وقوله ظهور عدالتهم عند القاضي المكتوب إليه فيطلب وجوباً تزكيتهم عنده، فلا بد من تعديلهم عنده. قوله: (**ولا تثبت عدالتهم عنده**) أي عند القاضي المكتوب إليه، وقوله بتعديل القاضي الكاتب إياهم أي

فصل في أحكام القسمة

وهي بكسر القاف الاسم من قسم الشيء قسماً بفتح القاف، وشرعاً: تمييز

لأنه تعديل قبل أداء الشهادة؛ ولأنه كتعديل المدعي شهوده ولأن الكتاب إنما يثبت بقولهم فلو ثبتت به عدالتهم لثبتت بقولهم والشاهد لا يزكي نفسه.

فصل في أحكام القسمة

أي هذا فصل في بيان الأحكام المتعلقة بالقسمة كالشروط التي يتفقر القاسم إليها.

والأصل فيها قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿**وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً**﴾ [النساء: ٨]، فكان يجب إعطاء المذكورين شيئاً من التركات في صدر الإسلام ثم نسخ الوجوب وبقي الندب، وأخبار كخبر الصحيحين: «كان رسول ﷺ يقسم الغنائم بين أربابها» والحاجة داعية إليها ليتمكن كل واحد من الشريكين أو الشركاء من التصرف في نصيبه استقلالاً ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي.

وأركانها ثلاثة: قاسم ومقسوم ومقسوم له. ويشترط للقسمة الواقعة بالتراضي من قسمة إفراز أو تعديل أو ردّ رضا بها بعد خروج القرعة إن حكموا القرعة كأن يقولوا رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة، بخلاف القسمة الواقعة بالإجبار وهو لا يكون إلا في قسمة الإفراز أو التعديل دون الرد فلا يدخلها الإجبار كما سيأتي، فلا يعتبر فيها الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها فإن لم يحكموا القرعة كأن اتفقوا على أن يأخذ أحدهم هذا القسم والآخر ذاك القسم، وهذا بتراضيهم كما يقع كثيراً فلا حاجة إلى رضا آخر ولو ثبت بحجة حيف أو غلط في قسمة تراض وهي بالأجزاء أو قسمة إجبار نقضت القسمة بنوعيها كما لو قامت حجة بجور القاضي أو كذب الشهود؛ لأن الأولى إفراز ولا إفراز مع التفاوت وإن لم يثبت ذلك وبين المدعي قدر ما ادّعاه فله تحليف شريكه كنظائره لا تحليف القاسم الذي نصبه الحاكم كما لا يحلف الحاكم فإن لم تكن بالأجزاء بأن كانت بالتعديل أو الرد لم تنقض؛ لأنها بيع ولا أثر للحيف والغلط فيه كما لا أثر للغبن فيه لرضا صاحب الحق بتركه ولو استحق بعض المقسوم معيناً، وليس سواء بأن اختص أحدهما به أو أصاب منه أكثر بطلت القسمة وعادت الإشاعة لاحتياج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وإلا بأن استحق بعضه شائعاً أو معيناً سواء بطلت فيه فقط دون الباقي تفريقاً للصفقة. قوله: (وهي) أي القسمة لغة. وقوله الاسم من قسم الشيء قسماً أي

بعض الأنصباء من بعض بالطريق الآتي. **(ويفتقر القاسم)** المنصوب من جهة القاضي **(إلى سبع)**. وفي بعض النسخ إلى سبعة **(شرائط: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية**

الاسم المأخوذ من قسم الشي قسماً فمعناه لغة التفريق والقسام الذي يقسم الأشياء بين الناس قال الشاعر وهو لبيد:

فارض بما قسم المليك فإنما قسم المعيشة بيننا قسامها

وقال الآخر:

يا نفس لا تطلبي ما لا سبيل له فقد قسم الرزق بين الناس قسام

ألم تر السوق قد صفت فواكهه للتين قوم وللجميز أقوام

قوله: **(وشرعاً)** عطف على لغة وهو مقدر في كلامه كما تقدمت الإشارة إليه.

قوله: **(تمييز بعض الأنصباء من بعض)** عبارة شرح المنهج تمييز الحصص بعضها من بعض فالأنصباء بمعنى الحصص، وهي جمع نصيب وهو بمعنى الحصة. وقوله بالطريق الآتي أي الذي هو تجزئة الأنصباء بالكيل أو غيره مما سيأتي ثم الإذراع بين الأنصباء لتعيين كل نصيب لواحد من الشركاء كما سيأتي في كلامه. قوله: **(ويفتقر القاسم)** أي المعهود كما أشار إليه الشارح بقوله المنصوب من جهة القاضي، ومثله محكم الشريكين أو الشركاء فلو حكموا شخصاً في القسمة اشترط فيه الشروط الآتية في المنصوب من جهة القاضي بخلاف منصوب الشركاء الآتي في قوله فإن تراضى الشريكان الخ. قوله: **(المنصوب من جهة القاضي)** أي أو من جهة الإمام، ويجعل الإمام رزق منصوبه إن لم يتبرع بالقسمة من بيت المال إن كان فيه سعة وإلا فأجرته على الشركاء؛ لأن العمل لهم، فإن سمى كل منهم قدراً لزمه ولو فوق أجرة المثل سواء عقدوا معاً أو مرتباً، وإن سموا أجرة مطلقة فالأجرة موزعة على قدر الحصص المأخوذة؛ لأنها من مؤن الملك كالنفقة لا الحصص الأصلية في قسمة التعديل مثلاً لو كانت الأرض مشتركة بينهما نصفين لكن عدل ثلثها بثلثيها، فالذي يأخذ الثلث عليه ثلث الأجرة والذي يأخذ الثلثين عليه ثلثاها؛ لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل هذا إذا كانت الإجارة صحيحة وإلا فالموزع أجرة المثل على قدر الحصص مطلقاً.

قوله: **(إلى سبع)** أي بحذف التاء. وقوله وفي بعض النسخ إلى سبعة أي بالتاء ووجه الأولى أن المعدود مؤنث؛ لأن الشرائط جمع شريطة ووجه الثانية أن المعدود مذكر معنى لكون الشرائط بمعنى الشروط، ويزاد على السبع الشرائط شرائط أخر، فإنه

والذكورة والعدالة والحساب)، فمن اتصف بضد ذلك لم يكن قاسماً. وأما إذا لم يكن القاسم منصوباً من جهة القاضي، فقد أشار إليه المصنف بقوله: **(فإن تراضيا)**. وفي

يشترط فيه السمع والبصر والنطق والضبط ولو عبر المصنف بقوله: ويعتبر في القاسم أهلية الشهادات لكان أولى وأخصر. ويشترط فيه أيضاً علمه بالقسمة، والعلم بها يستلزم العلم بالحساب والمساحة لأنهما آلتاها، وكونه عفيفاً عن الطمع حتى لا يرتشي ولا يخون كما اقتضاه كلام الأم. وهل يشترط فيه معرفته بالتقويم؟ فيه وجهان أوجههما أنه لا يشترط فإن لم يعرفه سأل عدلين عنه لكنه يستحب كما جزم به البندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم ورده البلقيني. وقال المعتمد اعتبارها في التعديل والرد. قوله: **(الإسلام)** فلا يصح أن يكون كافراً وقوله والبلوغ فلا يصح أن يكون صبياً. وقوله والعقل فلا يصح أن يكون مجنوناً، وقوله والحرية فلا يصح أن يكون رقيقاً. وقوله والذكورة فلا يصح أن يكون غير ذكر، وقوله والعدالة فلا يصح أن يكون فاسقاً، وقوله والحساب أي وعلم الحساب، ويدخل فيه علم المساحة لأنها نوع منه كما قاله الشبراملسي وجمع بينهما الشيخ الخطيب حيث قال وعلم المساحة وعلم الحساب وعليه فيراد بعلم الحساب العلم المتعلق بالأعداد وبعلم المساحة معرفة الأسطحة والخطوط.

والحاصل أن علم الحساب يطلق على ما يعم المساحة وهذا هو المناسب لكلام المصنف وعلى ما يقابل علم المساحة وهذا هو المناسب لمن جمع بينهما. قوله: **(فمن اتصف بضد ذلك)** أي المذكور من الشروط فضد الإسلام الكفر، وضد البلوغ الصبا، وضد العقل الجنون وهكذا. وقوله لم يكن قاسماً أي لأن القسم ولاية، والمتصف بضد ذلك ليس من أهل الولايات. قوله: **(وأما إذا لم يكن القاسم منصوباً من جهة القاضي)** أي بل كان منصوباً من جهة الشركاء، وهذا مقابل لقوله المنصوب من جهة القاضي كما هو ظاهر، وقوله فقد أشار إليه المصنف بقوله جواب أما. قوله: **(فإن تراضيا)** هذه النسخة تحوج إلى ارتكاب شذوذ إن كانت جارية على لغة أكلوني البراغيث كما ذكره ابن مالك بقوله:

وقـــد يقـــال سعـــدا وسعـــدوا ... والفصـــل للظـــاهـــر بعـــد مسنـــد

أو تأويل بأن تجعل الألف اسماً؛ لأنه ضمير التثنية والشريكان بدل منه، ولذلك قال الشبراملسي على قوله وفي بعض النسخ فإن تراضى وهذه النسخة أحسن لاحتياج الأولى إلى شذوذ أو تأويل والألف على النسخة الثانية بدل من ياء الفعل فإن تراضى

بعض النسخ فإن تراضى (**الشريكان بمن يقسم بينهما**) المال المشترك (**لم يفتقر**)، **في** هذا القاسم (**إلى ذلك**)، أي الشروط السابقة.

واعلم أن القسمة على ثلاثة أنواع أحدها القسمة بالأجزاء، وتسمى قسمة

أصله تراضي تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً لا علامة التثنية كالنسخة الأولى، وكأن شيخ المحشي توهم ذلك حيث قال كما نقله المحشي عنه وفي صحة كل من النسختين مع التصريح بلفظ الشريكان نظر ظاهر من حيث العربية اهـ. والنظر الذي أشار إليه قد قررناه في النسخة الأولى فقط وأما النسخة الثانية فلا غبار عليها. قوله: (**الشريكان**) أي أو الشركاء وإنما اقتصر على الشريكين؛ لأنهما أقل ما تتوقف عليه الشركة حتى يحتاج إلى القسمة. وقوله بمن يقسم بينهما أي بشخص يقسم بينهما فهذا القاسم هو المنصوب من جهة الشركاء. وقوله المال المشترك مفعول قوله يقسم وهذا هو المقصود وكل من الشريكين مقسوم له. قوله: (**لم يفتقر في هذا القاسم**) كان الأولى حذف في بأن يقول لم يفتقر هذا القاسم وعلى كلامه يقرأ بالبناء للمجهول وعلى كلامنا يقرأ بالبناء للمعلوم. وقوله إلى ذلك أي المذكور من الشرائط. وقوله أي الشروط السابقة أي مجموعها إذ لا بد من التكليف مطلقاً والعدالة إن كان في الشركاء محجور عليه وأراد القسمة له وليه وهذا إذا لم يحكموه في القسمة؛ لأن محكمهم كمنصوب القاضي فيشترط فيه الشروط المذكورة فيه كما مرّ.

قوله: (**واعلم**) هذه الكلمة يؤتى بها للاعتناء بما بعدها والمخاطب بها كل من يتأتى منه العلم ممن يقف على هذا الكتاب. وقوله إن القسمة أي من حيث هي، وقوله على ثلاثة أنواع أي كائنة على ثلاثة أقسام من كينونة المقسم على أقسامه ولو حذف لفظ على لكان أولى وأخصر ووجه الحصر في الثلاثة أنواع أنه إن تساوت الأنصباء صورة وقيمة فهو الأولى وإلا فإن عدلت بالقيمة ولم يحتج لرد شيء آخر، فالثاني وإن احتيج إلى رد شيء آخر فالثالث. قوله: (**أحدها**) أي أحد الثلاثة أنواع. وقوله القسمة بالأجزاء أي بالنظر للأجزاء المتساوية وهي إفراز حق كل من الشركاء لا بيع، ولذلك دخلها الإجبار فيجبر الممتنع منها عليها إذ لا ضرر عليه فيها. وقيل هي بيع لما كان يملكه من نصيب صاحبه بما كان يملكه صاحبه من نصيبه هو وإفراز لما كان يملكه من نصيبه قبل القسمة وبه جزم في الروضة تبعاً لتصحيح أصلها وإنما دخلها الإجبار مع أن فيها بيعاً على هذا القول للحاجة كما يبيع الحاكم مال المدين جبراً عليه للحاجة لكن المشهور الأول. قوله: (**وتسمى قسمة المتشابهات**) أي لأن الأجزاء فيها متشابهة قيمة وصورة. وتسمى

المتشابهات، كقسمة المثليات من حبوب وغيرها فتجزأ الأنصباء كيلاً في مكيل ووزنا في موزون وذرعاً في مذروع، ثم بعد ذلك يقرع بين الأنصباء لتعيين كل نصيب منها لواحد من الشركاء. وكيفية الإقراع أن تؤخذ ثلاث رقاع متساوية ويكتب في كل رقعة

أيضاً قسمة الإفراز لكونها أفرزت لكل من الشركاء نصيبه كما مرّ.

قوله: (كقسمة المثليات) أي أو المتقوّمات المتساوية في القيمة والصورة كما أشار إليه بالكاف؛ لأن هذا النوع لا يختص بالمثليات بل يجري في المتقوّمات المذكورة فإن ضابطه أن تكون القسمة فيما استوت أجزاؤه صورة وقيمة مثلياً كان أو متقوماً، ولذلك مثل له في المنهج بقوله كمثلي ودار متفقة الأبنية وأرض مشتبهة الأجزاء. قوله: (من حبوب) بيان للمثليات وقوله وغيرها أي كدراهم وأدهان. قوله: (فتجزأ الأنصباء الخ) بيان لكيفية القسمة بالأجزاء المذكورة. وقوله كيلاً في مكيل أي كالحبوب. وقوله ووزناً في موزون أي كالدراهم والأدهان، وقوله وذرعاً في مذروع أي وعداً في معدود ففيه حذف الواو مع ما عطفت فالمذروع كالأرض والقماش والمعدود كاللبن المضروب. قوله: (ثم بعد ذلك) أي المذكور من تجزئة الأنصباء كما ذكر. وقوله يقرع بين الأنصباء لتعيين كل نصيب منها لواحد من الشركاء أي في هذا النوع وغيره من بقية الأنواع ويجوز أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر أو يأخذ أحدهما الخسيس والآخر النفيس مع التعديل بالقيمة أو رد قسط الزائد من القيمة من غير إقراع. قوله: (وكيفية الإقراع) أي المفهوم من قوله ثم بعد ذلك يقرع. وقوله أن تؤخذ ثلاث رقاع أي أو أكثر بعدد الأنصباء إن استوت كأن كانت أثلاثاً ثلث لزيد وثلث لعمرو وثلث لبكر فإن اختلفت كنصف وثلث وسدس جزىء ما يقسم على أقلها وهو السدس فيكون ستة أجزاء ثم بعد ذلك فإما أن يكتب الأسماء في ثلاث رقاع بعدد أسماء الشركاء أو ست بأن يكتب اسم من له النصف في ثلاث واسم من له الثلث في اثنتين واسم من له السدس في واحدة، ثم يخرج على الأجزاء، وإما أن يكتب الأجزاء في ست رقاع، ويخرج على الأسماء ويجتنب في الصورتين تفريق حصة واحدة إذا كان المقسوم عقاراً كالدور ونحوها بخلاف المنقول؛ لأن ضرر التفريق إنما هو في العقار دون المنقول. ومعنى اجتناب التفريق في كتابه الأسماء أن لا يبدأ بالإخراج على الجزء الثاني أو الخامس بل يبدأ بالجزء الأول فإن خرج له اسم صاحب النصف أخذه واللذين بعده وإن خرج له اسم صاحب الثلث أخذه والذي يليه وإن خرج له اسم صاحب السدس أخذه وحده، ثم يتمم الإخراج في الجميع. ومعنى اجتناب التفريق في كتابة الأجزاء أن لا يبدأ بصاحب

منها اسم شريك من الشركاء أو جزء من الأجزاء مميز من غيره منها، وتدرج تلك الرقاع في بنادق متساوية. من طين مثلاً بعد تجفيفه، ثم توضع في حجر من لم يحضر الكتابة والإدراج، ثم يخرج من لم يحضرهما رقعة على الجزء الأول من تلك الأجزاء إن كتبت أسماء الشركاء في الرقاع كزيد وبكر وخالد، فيعطى من خرج اسمه في تلك الرقعة، ثم يخرج رقعة أخرى على الجزء الذي يلي الجزء الأول فيعطى من خرج

السدس؛ لأنه إذا بدىء به حينئذ فربما خرج له الجزء الثاني أو الخامس فيتفرق ملك من له النصف أو الثلث، فيبدأ بمن له النصف مثلاً فإن خرج على اسمه الجزء الأول أو الثاني أعطيهما مع الثالث. ويثنى بمن له الثلث فإن خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيه مع الخامس، ويتعين السادس لمن له السدس. وقد خص في شرح المنهج وتبعه الخطيب اجتناب التفريق بما إذا كتبت الأجزاء دون ما إذا كتبت الأسماء ثم قال فالأولى كتابة الأسماء في ثلاث رقاع أو ست والإخراج على الأجزاء؛ لأنه لا يحتاج فيها إلى اجتناب ما ذكر ولعله بناه على الغالب والمعتاد من البداءة بالجزء الأول، وإلا فهو مبحوث فيه؛ لأنه يحتاج إلى اجتناب التفريق في كل من الصورتين كما وضحناه لك فادع بتوفيق الله لي ولك. قوله: **(ويكتب في كل رقعة منها اسم شريك الخ)** والخيرة في كتابة الأسماء أو الأجزاء وتعيين من يبدأ به من الشركاء أو الأجزاء منوطة بنظر القاسم. قوله: **(أو جزء)** أي أو يكتب في كل رقعة جزء فهو بالرفع كما هو الظاهر ويؤيده قوله فيما بعده أو يخرج من لم يحضر الكتابة والأدراج رقعة على اسم زيد مثلاً إن كتبت في الرقاع أجزاء الشركاء. ويحتمل قراءته بالجر عطفاً على شريك فيكون الاسم مسلطاً عليه، والمعنى على هذا أو يكتب في كل رقعة اسم جزء. وقوله مميز من غيره أي بحد أو غيره وهو صفة لجزء. قوله: **(وتدرج تلك الرقاع في بنادق متساوية)** أي وزنا. وصورة ندباً، وقوله من طين مثلاً أي أو شمع أو عجين أو نحوهما. وقوله تجفيفه أي الطين وهو ظرف لقوله تدرج. قوله: **(ثم توضع)** أي تلك البنادق، وقوله في حجر من لم يحضر الكتابة والأدراج أي ليكون أبعد عن الاتهام في هذا المقام. قوله: **(ثم يخرج من لم يحضرهما)** أي الكتابة والأدراج وقوله رقعة مفعول يخرج. وقوله على الجزء الأول أي كأن يقول خذ هذه الرقعة للجزء الأول. وقوله إن كتبت أسماء الشركاء أي كما هو الشق الأول من كيفية الإقراع. وقوله كزيد الخ تمثيل لأسماء الشركاء. وقوله فيعطى أي الجزء الأول. وقوله من خرج اسمه في تلك الرقعة أي كزيد. قوله: **(ثم يخرج رقعة أخرى)** أي غير الأولى. وقوله على الجزء الذي يلي الأول أي كأن يقول خذ هذه الرقعة للجزء الثاني.

اسمه في الرقعة الثانية. ويتعين الجزء الباقي للثالث إن كانت الشركاء ثلاثة، أو يخرج من لم يحضر الكتابة والأدراج رقعة على اسم زيد مثلاً إن كتبت في الرقاع أجزاء الشركاء ثم على اسم خالد. ويتعين الجزء الباقي للثالث.

النوع الثاني: القسمة بالتعديل للسهام، وهي الأنصباء بالقيمة كأرض تختلف

وقوله فيعطى أي الجزء الذي يلي الأول. وقوله من خرج اسمه في الرقعة الثانية أي كخالد. قوله: (ويتعين الجزء الباقي للثالث) أي من غير حاجة إلى إخراج الرقعة الثالثة. وقوله إن كانت الشركاء ثلاثة فإن كانوا أكثر من ثلاثة كأربعة أخرجت الرقعة الثالثة، وتعين الجزء الباقي للرابع وهكذا. قوله: (أو يخرج) معطوف على قوله ثم يخرج، وقوله من لم يحضر الكتابة والأدراج إنما أظهرهما ولم يضمر بأن يقول من لم يحضرهما كما قال سابقاً لطول العهد وقوله رقعة مفعول يخرج كما مر في نظيره. وقوله على اسم زيد أي كأن يقول: خذ هذه الرقعة لزيد. وقوله مثلاً أي أو اسم خالد أو بكر. وقوله إن كتبت في الرقاع أجزاء الشركاء أي كما هو الشق الثاني من كيفية الإقراع. قوله: (ثم على اسم خالد) أي ثم يخرج رقعة أخرى على اسم خالد. قوله: (ويتعين الجزء الباقي للثالث) أي من غير حاجة إلى إخراج الرقعة الثالثة إن كانت الشركاء ثلاثة وإنما لم يقيد بذلك هنا للعلم به مما مر. قوله: (النوع الثاني) أي من الثلاثة أنواع. وقوله القسمة بالتعديل للسهام أي بجعلها متعادلة بالنظر للقسمة فقوله بالقيمة متعلق بالتعديل. وأما قوله وهي الأنصباء فهو تفسير للسهام وهذا النوع بيع كالنوع الثالث؛ لأن كلاً منهما باع ما كان له من نصيب للآخر بما كان الآخر من نصيبه وإنما دخله الإجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المدين جبراً عليه للحاجة فيجبر عليها الممتنع إلحاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده لم يجبر على قسمة التعديل كما بحثه الشيخان، وجزم به جمع منهم الماوردي والروياني بل يجبر على قسمة الإفراز في كل من الجيد وحده والرديء وحده. ويجبر على قسمة التعديل في منقولات نوع لم يختلف متقوّمه إن زالت الشركة بالقسمة كثلاثة أعبد زنجية متساوية القيمة كأن كان كل واحد منها يساوي مائة وبحث في هذا المثال بأنه ليس مما نحن فيه بل من أمثلة قسمة الإفراز؛ لأن الأجزاء متساوية قيمة وصورة إلا أن يفرض فيما إذا كانت مختلفة الصورة فالأولى أن يمثل بثلاثة أعبد زنجية بين اثنين قيمة أحدهم كقيمة الآخرين كأن كان أحدهم يساوي مائة والآخران يساويان مائة وإنما أجبر عليها في ذلك لقلة اختلاف الأغراض حينئذ بخلاف منقولات أنواع كثلاثة عبيد تركي وهندي وزنجي وثياب إبريسم وكتان

قيمة أجزائها بقوة إنبات أو قرب ماء. وتكون الأرض بينهما نصفين، ويساوي ثلث الأرض مثلاً لجودته ثلثيها، فيجعل الثلث سهماً والثلثان سهماً؛ يكفي في هذا النوع الذي قبله قاسم واحد.

النوع الثالث: القسمة بالرد بأن يكون في أحد جانبي الأرض المشتركة بئر أو شجر مثلاً لا يمكن قسمته، فيرد من يأخذه القسمة التي أخرجتها القرعة قسط قيمة

وقطن، ومنقولات نوع اختلف كضائنتين شامية ومصرية، ومنقولات نوع لم يختلف ولم تزل الشركة كعبدين قيمة ثلثي أحدهما تعدل قيمة ثلثه مع الآخر كأن كان العبد الأول يساوي مائة وخمسين والعبد الثاني يساوي خمسين فقيمة ثلث الأول مائة وقيمة ثلثه مع الآخر مائة فلا إجبار في ذلك كله لشدّة اختلاف الأغراض حينئذ ولعدم زوال الشركة بالكلية في الأخيرة ويجبر على قسمة التعديل أيضاً في نحو دكاكين صغار متلاصقة مما لا يحتمل كل منها القسمة أعياناً إن زالت الشركة بها للحاجة بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصغار غير المتلاصقة فلا إجبار فيهما وإن تلاصقت الكبار واستوت قيمتها لشدّة اختلاف الأغراض باختلاف المحالّ والأبنية. قوله: **(كأرض تختلف الخ)** تمثيل للمقسوم قسمة تعديل بالقيمة. وقوله بقوة إنبات أو قرب ماء أي أو باختلاف ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب. قوله: **(وتكون الأرض)** أي المختلفة القيمة بسبب ما ذكر. وقوله بينهما أي بين الشريكين. وقوله ويساوي ثلث الأرض أي قيمته وقوله ثلثيها أي قيمتهما كأن كان الثلث يساوي مائة لجودته والثلثان يساويان مائة لخستهما. قوله: **(فيجعل الثلث سهماً والثلثان سهماً)** أي ويقرع كما مر. قوله: **(ويكفي في هذا النوع والذي قبله قاسم واحد)** أما في النوع الأول فمسلم أنه يكفي فيه قاسم واحد. وأما في النوع الثاني الذي هو هذا النوع فغير مسلم؛ لأن فيه تقويماً. ويشترط في كل ما فيه تقويم التعدد كما صرح به كلام المصنف حيث قال وإن كان في القسمة تقويم لم يقتصر فيه على أقل من اثنين ولا وجه لقصر الشارح له على النوع الثالث ، وقد اعتمد الشمس الرملي في شرحه اشتراط قاسمين في كل ما فيه تقويم فلا يكتفى بقاسم واحد إلا في النوع الأول فيكتفى فيه بقاسم واحد؛ لأن قسمته تلزم بنفس قوله فأشبه الحاكم. قوله: **(النوع الثالث)** أي من الثلاثة أنواع. وقوله القسمة بالرد أي الملتبسة برد مال أجنبي وهي بيع كالنوع الثاني لكن لا إجبار فيها؛ لأن فيها تمليكاً لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك. قوله: **(بأن يكون في أحد جانبي الأرض المشتركة بئر أو شجر مثلاً)** أي أو بناء كبيت وليس في الجانب الآخر ما يقابله. قوله: **(لا يمكن قسمته)** فإن أمكنت قسمته فلا حاجة للرد.

البئر أو الشجر في المثال المذكور؛ فلو كانت قيمة كل من البئر أو الشجر ألفاً وله النصف من الأرض، رد الآخذ ما فيه ذلك خمسمائة. ولا بد في هذا النوع من قاسمين كما قال **(وإن كان في القسمة تقويم لم يقتصر فيه)**، أي في المال المقسوم **(على أقل من اثنين)** وهذا إن لم يكن القاسم حاكماً في التقويم بمعرفته فإن حكم في التقويم

قوله: **(فيرد من يأخذه الخ)** فلذلك سميت القسمة بالرد. وقوله قسط قيمة البئر أو الشجر أي نصفها كما سيوضحه بالتفريع. قوله: **(فلو كانت قيمة كل من البئر أو الشجر)** أي أو البناء، وقوله وله النصف من الأرض أي والحال أن له النصف من الأرض وقوله رد الآخذ بمد الهمزة. وقوله ما فيه ذلك أي الجانب الذي فيه البئر أو الشجر. وقوله خمسمائة أي لأنها نصف الألف. قوله: **(ولا بد في هذا النوع)** أي الذي هو قسمة الرد وقد عرفت أن النوع الثاني الذي هو قسمة التعديل كذلك خلافاً للشارح، وكلام المصنف شامل للنوعين فلا وجه لقصره على النوع الثالث كما مر. قوله: **(كما قال)** أي المصنف. وقوله وإن كان في القسمة تقويم أي كما في قسمة التعديل والرد وإن قصره الشارح على قسمة الرد فقط، والتقويم مصدر قوم يقال قوم السلعة أي قدر قيمتها. وقوله لم يقتصر فيه أي في التقويم وهذا أولى من قول الشارح أي في المال؛ لأنه يحوج إلى تقدير مضاف بأن يقال أي في تقويم المال، وقال المحشي ولو جعله راجعاً للقسم المعلوم من القسمة لكان أولى وأقرب إلى المقصود وما قلناه هو الأولى، والأقرب إلى المقصود من اشتراط التعدد في التقويم نفسه. وأما القسم بعده فيكفي فيه واحد كما في شرح العبادي، وقوله على أقل من اثنين أي لاشتراط تعدد المقوّم؛ لأن التقويم شهادة بالقيمة لكن لا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة وإن وجب تعدده؛ لأنها لا تستند إلى عمل محسوس، فإن لم يكن في القسمة تقويم كما في النوع الأول كفى قاسم واحد؛ لأنه لا يحتاج إلى تقويم بل يحتاج إلى خرص والخارص يجتهد، ويعمل باجتهاده فكان كالحاكم.

قوله: **(وهذا)** أي عدم الاقتصار على أقل من اثنين فيما إذا كان في القسمة تقويم. وقوله وإن لم يكن القاسم حاكماً في التقويم أي بأن نصبه القاضي أو الإمام قاسماً ولم يجعله حاكماً في التقويم فالكلام في منصوب القاضي أو الإمام أما منصوب الشركاء فيكفي كونه واحداً قطعاً كما قاله الشمس الرملي فإن جعله القاضي أو الإمام حاكماً في التقويم كفى واحد. وقوله بمعرفته أي بعلمه في التقويم فإن لم يكن عارفاً بالتقويم حكم بقول عدلين.

بمعرفته فهو كقضائه بعلمه. والأصح جوازه بعلمه، **(وإذا دعا أحد الشريكين شريكه إلى قسمة ما لا ضرر فيه لزم الشريك الآخر إجابته)** إلى القسمة. أما الذي في قسمته ضرر كحمام صغير لا يمكن جعله حمامين، إذا طلب أحد الشركاء قسمته، وامتنع الآخر فلا يجاب طالب قسمته في الأصح.

فالحاصل أنه يحكم بعلمه في التقويم أو بقول عدلين فيه، وإن أفهم كلام المنهاج أنه لا يحكم بعلمه فيه. قوله: **(فهو)** أي حكمه في التقويم وقوله كقضائه بعلمه أي بشرطه وهو أن يكون مجتهداً. وقوله والأصح جوازه أي جواز قضائه بعلمه فيكون حكمه في التقويم بعلمه كذلك. قوله: **(وإذا دعا أحد الشريكين شريكه)** أي طلبه وقوله إلى قسمة ما لا ضرر فيه أي قسمة إفراز أو قسمة تعديل دون قسمة الرد؛ لأنها إنما تكون بالرضا ولا يدخلها الإجبار أصلاً، فلا يصح فيها قول المصنف لزم الشريك الآخر إجابته فلذلك فرض الشيخ الخطيب كلام المصنف في النوع الأوّل والنوع الثاني، والمراد لا ضرر فيه على طالب القسمة، ولو كان فيه ضرر على المطلوب في القسمة فلو كان لأحد الشريكين عشر دار لا يصلح للكسنى والباقي للآخر يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره ولو بإحياء موات بجنبه أجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الآخر وإن تضرر صاحب العشر؛ لأن ضرره إنما جاء من قلة نصيبه لا عكسه فلا يجبر الآخر بطلب صاحب العشر؛ لأنه متعنت في طلبه فلا اعتبار به فإن كان العشر يصلح للسكنى ولو بضم ما يملكه بجواره ولو بإحياء موات بجنبه أجبر الآخر بطلب صاحب العشر لعدم التعنت حينئذ واستقرب الشبراملسي تعين العشر الذي بجوار ملكه بلا قرعة لئلا يلزم تفريق ملكه فيتضرر. قوله: **(لزم الشريك الآخر)** أي المطلوب إلى القسمة. وقوله إجابته أي الشريك الطالب للقسمة. قوله: **(أما الذي في قسمته ضرر الخ)** مقابل لقوله ما لا ضرر فيه. وقوله كحمام صغير لا يمكن جعله حمامين مثال للذي في قسمته ضرر لكونه يبطل نفعه المقصود منه مع إمكان الانتفاع منه بوجه آخر ومثل الحمام المذكور طاحونة صغيرة لا يمكن جعلها طاحونتين ففي قسمتها ضرر لكونها يبطل نفعها المقصود منها مع إمكان الانتفاع بوجه آخر فكل منهما يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة. وكذلك ما ينقص نفعه المقصود منه بالقسمة كسيف يكسر. وقوله فلا يجاب طالب قسمته في الأصح أي على القول الأصح وهو المعتمد لا يجيبهم الحاكم لقسمة ذلك لما فيها من الضرر، ولكن لا يمنعهم منها؛ لأن الحق لهم كما لو هدموا جداراً واقتسموا نقضه. وأما ما يبطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيس فلا يجيبهم لقسمته لما فيها من الضرر ويمنعهم منها؛ لأنه

فصل في الحكم بالبينة

(وإذا كان مع المدعي بينة سمعها الحاكم وحكم له بها) إن عرف عدالتها، وإلا

سفه لما فيه من إبطال نفعه بالكلية ولو ترافع الشركاء إلى القاضي في قسمة ملك لهم ولا بينة لهم به لم يجبهم وإن لم يكن لهم منازع، وقيل يجيبهم وعليه الإمام وغيره.

فصل في الحكم بالبينة

هكذا في بعض النسخ وفي بعضها الآخر فصل في أحكام الدعوى والبينات، وفي بعض النسخ تقديم هذا الفصل على الذي قبله. والأحكام جمع حكم وأنسب معانيه هنا أنه إلزام إنسان لآخر بحق مأخوذ من حكمة اللجام، سميت بذلك لمنعها الدابة عن الميل والدعوى لغة الطلب والتمني، ومنه قوله تعالى: **﴿ولهم ما يدعون﴾** [يس: ٥٧]، أي لأهل الجنة ما يطلبون ويتمنون، وشرعاً إخبار بحق له على غيره عند حاكم ومحكم فإن لم تكن عند حاكم ولا محكم فلا تسمى دعوى، والبينات جمع بينة وهم الشهود سموا بذلك؛ لأن الحق يتبين بهم أي يظهر.

والأصل في ذلك قوله تعالى: **﴿وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون﴾** [النور: ٤٨]، وخبر مسلم: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» وروى البيهقي: «ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر». ولما كان جانب المدعي ضعيفاً لمخالفة قوله الظاهر جعل في جانبه البينة ولما كان جانب المدعى عليه قوياً لموافقة قوله الظاهر جعل في جانبه اليمين.

واعلم أنه يتعلق بهذا الفصل خمسة أشياء الدعوى والبينة وجواب المدعى عليه من إقرار أو إنكار واليمين والنكول، وكلها مأخوذة من كلام المصنف.

قوله: **(وإذا كان مع المدعي بينة)** أي رجلان أو رجل وامرأتان وكذلك شاهد ويمين إن كان القاضي يرى ذلك. وقوله سمعها الحاكم وحكم له بها أي طلب منه الحكم بها وعلم من ذلك أن صاحب الحق لا يستقل باستيفائه بل لا بد من الرفع إلى الحاكم ولو محكماً. وذلك في غير عين ودين ومنفعة كقود وحدّ قذف ولعان وإيلاء ونكاح ورجعة نعم ما استقل مستحق القود باستيفائه، وقع الموقع وإن حرم عليه وعزر لافتئاته على الإمام. وأما العين والدين والمنفعة ففيها تفصيل وهو أن العين إن خشي من أخذها ممن هي عنده ضرراً، فلا بد فيها من الرفع إلى الحاكم تحرزاً عن الضرر وإلا فله أخذها

طلب تزكيتها؛ **(وإن لم يكن له)**، أي المدعي **(بينة، فالقول قول المدعى عليه بيمينه)**. والمراد بالمدعي من يخالف قوله الظاهر، والمدعى عليه من يوافق قوله

استقلالاً للضرورة والدين إن كان على غير ممتنع من أدائه طالبه به فلا يأخذ شيئاً له من غير مطالبة ولو أخذه لم يملكه ويلزمه رده فإن تلف ضمنه وإن كان على ممتنع من أدائه طالبه به فلا يأخذ شيئاً له من غير مطالبة ولو أخذه لم يملكه ويلزمه رده فإن تلف ضمنه وإن كان على ممتنع من أدائه ولو مقراً به جاز له أخذ جنسه حقه بصفته بطريق الظفر، ويملكه بمجرد الأخذ فلا يحتاج إلى صيغة تملك فإن تعذر عليه الجنس المذكور بأن وجد غير جنس حقه أو جنس حقه بغير صفته أخذه مقدماً النقد على غيره. ويبيعه مستقلاً كما يستقل بالأخذ لما في الرفع إلى الحاكم من المؤنة، وتضييع الزمان حيث لا حجة له وإلا فلا يبيع إلا بإذن الحاكم ولا يبيعه إلا بنقد البلد فإن كان جنسه حقه تملكه وإن كان غير جنس حقه اشترى به جنس حقه ثم تملكه ولا يأخذ فوق حقه إن أمكن الاقتصار عليه فإن لم يمكن أخذ فوق حقه ولا تضمن الزيادة لعذره، وباع منه بقدر حقه إن أمكن تجزيه وإلا باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقي بصورة هبة ونحوها، وله أخذ مال غريم غريمه إن لم يظفر بمال غريمه وكان غريم الغريم ممتنعاً أيضاً وله فعل ما لا يصل للمال إلا به ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب ولا يضمن ما فوّته بذلك. ومحل ذلك إذا كان ما يفعل به ذلك ملكاً للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن وإجارة. وما ذكر في دين آدمي أما دين الله تعالى كزكاة امتنع المالك من أدائها فليس للمستحق الأخذ من ماله إذا ظفر به لتوقفه على النية والمنفعة إن كانت واردة على عين فهي كالعين فله استيفاؤها منها بنفسه إن لم يخش من ذلك ضرراً وإلا فلا بد من الرفع إلى الحاكم، وإن كانت واردة على ذمته فهي كالدين فإن كانت على ممتنع طالبه بها ولا يأخذ شيئاً من ماله بغير مطالبة وإن كانت على ممتنع وقدر على تحصيلها بأخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه.

قوله: (إن عرف عدالتها) أي أو كانت معدّلة وقوله وإلا أي وإن لم يعرف عدالتها ولم تكن معدلة وقوله طلب تزكيتها أي وجوباً وإن لم يطعن الخصم فيها؛ لأن التزكية حق لله تعالى كما مر. قوله: **(وإن لم يكن له بينة)** أي تقبل شهادتها بأن لم يكن له بينة أصلاً أو له بينة لا تقبل شهادتها لكونها مجروحة فهي كالعدم. قوله: **(فالقول قول المدعى عليه بيمينه)** أي فيصدّق بيمينه إلا في اللعان والقسامة إذا اقترن بدعوى الدم لوث فاليمين في جانب المدعي فيهما ولا يمهل المدعى عليه حين عرض اليمين عليه إلا برضا المدعي؛ لأنه مقهور بطلب الإقرار أو اليمين وإن استمهل في ابتداء الجواب لعذر بعد

الظاهر، **(فإن نكل)**، أي امتنع المدعى عليه **(عن اليمين)** المطلوبة منه **(ردت على المدعي فيحلف)** حينئذ، **(ويستحق)** المدعى به. والنكول أن يقول المدعى عليه بعد

الدعوى عليه أمهل إلى آخر مجلس القاضي إن شاء القاضي على المعتمد كما جرى عليه ابن المقري. وقيل إن شاء المدعي وهو ضعيف؛ لأن مشيئة المدعي لا تتقيد بالمجلس بل له إمهاله أبداً بل له الانصراف وترك الخصومة بالكلية وإذا استمهل بعد إقامة البينة عليه ليأتي بالدافع من أداء أو إبراء أمهل ثلاثة من الأيام لأنها مدة قريبة لا يعظم فيها الضرر. وقد يحتاج لمثلها في إقامة البينة للبحث عن الشهود، ويمين المدعى عليه تقطع الخصومة ولا تسقط الحق فتسمع بينة المدعي بعده ولا يعذر الحالف لاحتمال نسيانه خلافاً لما يفعله جهلة القضاة. قوله: **(والمراد بالمدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر)** أي لأن الظاهر براءة ذمة المدعى عليه مما ادعاه المدعي فقول المدعي يخالف الظاهر. وقول المدعى عليه يوافق الظاهر فلو أسلم الزوج والزوجة قبل الدخول ثم قال الزوج أسلمنا معاً فالنكاح باق، وقالت الزوجة أسلمنا مرتباً فانفسخ النكاح فهو مدع وهي مدعى عليها. وقضية هذا أن القول قول الزوجة، والمعتمد أن القول قول الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح هذا، وقيل المدعي من لو سكت لترك، والمدّعي عليه من لو سكت لم يترك وعلى هذا فالزوج في المسألة السابقة مدعى عليه؛ لأنه لو سكت عن دعوى المعية لم يترك بل يطالب بالواجب عليه، والزوجة مدع؛ لأنها لو سكتت لتركت فلا تطالب بشيء فتصديق الزوج على هذا ظاهر. قوله: **(فإن نكل الخ)** ويسن للقاضي أن يبين له حكم النكول بأن يقول له إن نكلت عن اليمين حلف المدعي وأخذ منك الحق فإن لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن النكول وله بعد نكوله العود إلى الحلف ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلاً وإلا فليس له العود إليه إلا برضا المدعي. قوله: **(أي امتنع المدعى عليه الخ)** فالنكول معناه الامتناع من اليمين المطلوبة من المدعى عليه وسيأتي تصويره. قوله: **(ردت على المدعي)** أي لأنه ﷺ ردها على صاحب الحق كما رواه الحاكم وصححه وفعل ذلك عمر بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير مخالفة كما رواه الشافعي رضي الله عنه. قوله: **(فيحلف حينئذ)** أي فيحلف يمين الرد حين إذ نكل المدعى عليه عن اليمين وردت على المدعي فإن لم يحلف يمين الرد ولا عذر له سقط حقه من اليمين والمطالبة لإعراضه عن اليمين لا من الدعوى فتسمع حجته إذا أقامها بعد ذلك، فإن كان له عذر كإقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام؛ لأنها مدة مغتفرة شرعاً ولا يزاد عليها لئلا

عرض القاضي عليه اليمين: أنا ناكل عنها أو يقول له القاضي: احلف فيقول لا

تطول مدافعته. ويفارق جواز تأخير الحجة أبداً بأنها قد لا تساعده ولا تحضر معه واليمين موكولة إليه ويمين الرد كالإقرار لا كالبينة على الصحيح ويترتب على الخلاف أن الحق يثبت بمجرد اليمين من غير افتقار إلى حكم ولا يسمع بعدها حجة بمسقط كأداء أو إبراء بناء على أنها كالإقرار فيهما، فإن قلنا إنها كالبينة احتيج إلى حكم وسمعت بعدها الحجة بالمسقط. قوله: (**ويستحق المدعى به**) أي باليمين لا بالنكول ومن طولب بجزية فادعى مسقطاً كإسلامه في أثناء الحول فإن وافقت دعواه الظاهر كأن كان غائباً فحضر وادّعى ذلك. وحلف قبل منه فلا يؤخذ منه إلا القسط وإن لم توافق الظاهر بأن كان عندنا ظاهراً ثم ادعى ذلك أو وافقه ونكل عن اليمين طولب بها وليس ذلك قضاء بالنكول بل لأنها وجبت ولم يأت بدافع أو طولب بزكاة فادعى مسقطاً لم يطالب بها، ولا يجب تحليفه؛ لأن أيمان الزكاة مستحبة. ولو ادعى ولي صبي أو مجنون حقاً له على شخص فأنكر ولا بينة ونكل عن اليمين لم يحلف الولي على أصل الحق وإن ادعى ثبوته بمباشرته بل ينتظر كمال المدعى له ثم يحلف؛ لأن الشخص لا يستحق شيئاً بيمين غيره، فإن حلف الولي على جريان العقد بينه وبين المدعى عليه يصح وثبت الحق تبعاً ولا يحلف مدعي صبياً ولو محتلماً بل يمهل حتى يبلغ ثم يدعى عليه، ويحلف بعد ذلك إلا ولد الكافر المسبي الذي نبتت عانته. وقال تعجلت الإنبات فيحلف لسقوط القتل وإنما لم يحلف فيما عدا المستثنى؛ لأن حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففي تحليفه إبطال تحليفه ولا يحلف قاض على تركه ظلماً في حكمه ولا شاهد على أنه لم يكذب في شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك. قوله: (**والنكول أن يقول الخ**) أي والنكول حقيقة أن يقول الخ وأما نكوله حكماً فأن يسكت عن جواب الدعوى لا لدهشة أوغباوة أونحوهما كبلادة إن حكم القاضي بنكوله فإن سكت لدهشة أو غباوة أو نحوهما شرح له القاضي الحال ثم حكم بنكول. وقول القاضي للمدعي احلف منزل منزلة الحكم بنكول المدعى عليه كما في الروضة كأصلها فهو ليس حكماً بالنكول حقيقة لكنه نازل منزلة الحكم بالنكول. وقول المحشي وكذا لو قال القاضي لخصمه احلف فهو بمنزلة النكول صوابه أن يقول فهو بمنزلة الحكم بالنكول كما في عبارة الشيخ الخطيب.

فالحاصل أن عندهم نكولاً حقيقة ونكولاً حكماً وحكماً بالنكول حقيقة وحكماً بالنكول تنزيلاً كما علم مما قررناه. قوله: (**أو يقول له القاضي احلف الخ**) أي أو يقول له القاضي قل والله فيقول والرحمن. ويسن تغليظ اليمين على كل من المدعي والمدعى

أحلف. (وإذا تداعيا)، أي اثنان شيئاً في يد أحدهما فالقول قول صاحب اليد بيمينه أن

عليه فيما ليس بمال ولا يقصد منه المال كطلاق ونكاح وفي مال يبلغ نصاب زكاة أو ما قيمته ذلك وفيما إذا رأى الحاكم جراءة الحالف على اليمين بالزمان والمكان كما مر في اللعان. وبزيادة أسماء وصفات كأن يقول والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمٰن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية هذا إن كان الحالف مسلماً فإن كان يهودياً حلفه القاضي بالله الذي أنزل التوراة على موسى أو نجاه من الغرق أو نصرانياً حلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى أو مجوسياً أو وثنياً حلفه بالله الذي خلقه وصوّره ومن التغليظ أن يوضع المصحف في حجره ويطلع له سورة براءة. ويقال له ضع يدك على ذلك، ويقرأ قوله تعالى: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية. ولا يجوز للقاضي أن يحلف أحداً بطلاق أو عتق أو نذر ومتى بلغ الإمام أن القاضي يستحلف الناس بذلك عزله كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه، وقال ابن عبد البر لا أعلم أحداً من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك والمعتبر في اليمين نية القاضي أو المحكم لا نية الحالف فلو ورّى لم تنفعه التورية ولا تدفع عنه إثم اليمين الفاجرة؛ لأن اليمين إنما شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفاً من الله تعالى فلو نفعته التورية لبطلت هذه الفائدة لكن بشروط أربعة أن يكون ذلك عند القاضي أو المحكم فلو حلف عند المدعي فقط نفعته التورية وأن يطلب منه القاضي أو المحكم الحلف فلو حلف قبل طلبه منه نفعته التورية وأن لا يكون التحليف بالطلاق أو العتق فإن كان بهما نفعته التورية وأن لا يكون الحالف محقاً وإلا نفعته التورية كأن يدعي عليه شخص أنه أخذ من ماله كذا بغير إذنه وسأله رده وهو إنما أخذه في دين له عليه فأجاب بنفي الاستحقاق فقال المدعي للقاضي حلفه أنه ما أخذ من مالي شيئاً بغير إذني وكان القاضي يرى إجابته لذلك فحلف المدعى عليه أنه ما أخذ شيئاً من ماله بغير إذنه ونوى بغير استحقاق فإنه لا يأثم بذلك وكذا لو كان معسراً وأراد المدعي الأخذ منه حالاً فأنكر وحلف أنه لا يلزمه شيء أو لا يستحق عليّ شيئاً وأراد الآن لكونه معسراً فتنفعه التورية حينئذ. قوله: (وإذا تداعيا) أي ادعى كل منهما وإنما عبر هنا بالتداعي؛ لأن كلاً منهما ادعى أن الشيء له ولم يقتصر أحدهما على الإنكار بخلافه فيما سبق فإن الذي ادعى أحدهما واقتصر الآخر على الإنكار. قوله: (أي اثنان) تفسير لضمير التثنية وهو الألف وفسره الشيخ الخطيب بقوله أي الخصمان. قوله: (شيئاً) أي عيناً، وقوله في يد أحدهما أي ولا بينة لواحد منهما فإن كان لكل منهما بينة رجحت بينة صاحب اليد. ويسمى الداخل على بينة الآخر ويسمى

الذي في يده له؛ **(وإن كان في يدهما)**، أو لم يكن في يد واحد منهما **(تحالفا وجعل)**

الخارج بشرط أن يقيم الداخل بينته بعد بينة الخارج ولو قبل تعديلها؛ لأن الأصل في جانب الداخل اليمين ما لم يقم الخارج بينته فلا يعدل عنها ما دامت كافية فلو أقامها قبلها لم تسمع فيعيدها بعدها، وترجح بينة الداخل ولو كانت شاهداً ويميناً. وكانت بينة الخارج شاهدين وإن تأخر تاريخها أو لم تبين سبب الملك من شراء أو غيره ترجيحاً لبينته بيده نعم لو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك ولم تدفعه لي أو غصبته مني أو اكتريته أو استعرته فقال الداخل بل هو ملكي وأقاما بينتين بما قالاه رجحت بينة الخارج لزيادة علمها بما ذكر ولو أزيلت يد الداخل ببينة أقامها الخارج ثم أقام الداخل بينته وأسندت ملكه إلى ما قبل إزالة يده رجحت بينته وإن لم يعتذر بغيبتها مثلاً على المعتمد خلافاً للبلقيني وتبعه شيخ الإسلام في شرح منهجه فينقض القاضي السابق؛ لأن يده إنما أزيلت لعدم الحجة. وقد ظهرت بخلاف ما إذا لم تسند ملكه إلى ذلك فلا ترجح؛ لأنه الآن مدع خارج وعلم مما تقرر من أن بينة الداخل ترجح إذا أزيلت يده ببينة وأسندت بينته ملكه إلى ما قبل إزالة يده أن دعواه تسمع ولو لغير ذكر انتقال بخلاف ما لو أزيلت يده بإقرار حقيقة أو حكماً وهو اليمين المردودة فلا تسمع دعواه ثانياً بغير ذكر انتقال؛ لأنه مؤاخذ بإقراره فإن ذكر الانتقال كأن قال بعد ما أقر به اشتريته منك سمعت نعم لو قال وهبته له وملكته لم يكن إقراراً بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة كأصلها. قوله: **(فالقول قول صاحب اليد بيمينه)** أي لأن اليد من الأسباب المرجحة. وقوله أن الذي في يده له أي إن الشيء الذي في يده ملك له. قوله: **(وإن كان في يدهما)** أي وإن كان الشيء الذي تداعياه في يدهما كأن كان فراشاً جلسا عليه أو جملاً ركباه أو داراً سكنا فيها. وقوله أو لم يكن في يد واحد منهما أي ولم يكن بيد ثالث بل كان متاعاً ملقى في طريق مثلاً، وليس المدعيان عنده فإن كان في يد ثالث فالقول قوله فيحلف لكل منهما يميناً أنه ليس له وإن أقر به لأحدهما عمل بمقتضى إقراره وإن أقام كل منهما بينة بما ادعاه وهو بيد الثالث سقطتا لتناقض موجبيهما ويرجع لقوله حينئذ فيحلف لكل منهما يميناً كما مر. قوله: **(تحالفا)** أي حلف كل منهما على نفي كونه للآخر بأن يقول والله إن هذا الشيء ليس لك. وقوله وجعل المدعى به بينهما أي فيقسم بينهما نصفين لقضائه ﷺ بذلك كما صححه الحاكم على شرط الشيخين ولاستوائهما في اليد في الأولى وعدمها في الثانية ولو أقاما بينتين رجح بتاريخ سابق كأن شهدت بينة لواحد بملكه من سنة إلى الآن وبينة أخرى لآخر بملكه من أكثر منها كسنتين فترجح بينة الأكثر؛ لأن الأخرى لا تعارضها فيه فثبت الملك بها لمن شهدت له وله أجرة وزيادة حادثة من يوم

المدعى به بينهما، ومن حلف على فعل نفسه اثباتاً أو نفياً (**حلف على البت والقطع**)، والبت بموحدة فمثناة فوقية معناه القطع. وحينئذ فعطف المصنف القطع على البت من عطف التفسير، (**ومن حلف على فعل غيره**) ففيه تفصيل، (**فإن كان إثباتاً حلف على**

ملكه بالشهادة؛ لأنها نماء ملكه. ويستثنى من الأجرة ما لو كان المبيع بيد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشتري على الأصح وإن صحح البلقيني خلافه، ومثله الصداق ويرجح هنا بشاهدين وبشاهد وامرأتين لأحدهما على شاهد ويمين للآخر؛ لأن ذلك حجة بالإجماع وأبعد عن تهمة الحالف بالكذب في يمينه نعم إن كان مع الشاهد واليمين يد رجح بها على من ذكر كما علم مما مر ولا ترجيح بزيادة شهود لأحدهما ولا برجلين على رجل وامرأتين لكمال الحجة في الطرفين ولا ببينة مؤرخة على بينة مطلقة؛ لأن المؤرخة وإن اقتضت الملك زمن التاريخ فالمطلقة لا تنفيه نعم لو شهدت بينة بالحق وبينة بالإبراء رجحت بينة الإبراء؛ لأنه إنما يكون بعد الوجوب فمعها زيادة علم وحيث لا ترجيح فيما إذا أقاما بينتين قسم المدعى به بينهما نصفين إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر.

قوله: (**ومن حلف على فعل نفسه**) ومثله فعل مملوكه من عبد أو بهيمة فلو قال شخص جنى عبدك علي وأنكر فالأصح أنه يحلف السيد على البت والقطع لأن فعل عبده كفعله؛ لأنه ماله، ولذلك سمعت الدعوى عليه ولو قال جنت بهيمتك على زرعي مثلاً فعليك ضمانه وأنكر مالكها حلف على البت والقطع؛ لأنه لا ذمة لها وإنما ضمن جنايتها بتقصيره في حفظها فهو بفعله لا بفعلها. قوله: (**إثباتاً أو نفياً**) أي ولو مطلقاً كأن يقول والله بعت أو وهبت في الإثبات أو والله ما بعت ولا وهبت في النفي. قوله: (**حلف على البت**) مأخوذ من قولهم بت الحبل إذا قطعه فمعناه القطع فقوله والقطع من عطف التفسير كما سيذكره الشارح وإنما حلف في ذلك على البت والقطع؛ لأن الإنسان يعلم حال نفسه وحال مملوكه منسوب إليه فهو كحاله. قوله: (**والبت بموحدة فمثناة فوقية معناه القطع**) أي لأنه مأخوذ من قولهم بت الحبل إذا قطعه كما علمت. وقوله وحينئذ أي حين إذ كان البت معناه القطع. وقوله فعطف المصنف القطع على البت من عطف التفسير وإنما أتى به للإيضاح. قوله: (**ومن حلف على فعل غيره**) أي وليس ذلك الغير مملوكه من عبد أو بهيمة؛ لأن فعل مملوكه كفعله كما علمت. وظاهر كلام المصنف حصر اليمين في كونه على فعله وفعل غيره. وليس كذلك فقد تكون على تحقيق شيء ليس مستنداً إلى فعله ولا إلى فعل غيره مثل أن يقول لزوجته إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق فطار ولم يعلم أنه

البت والقطع وإن كان نفياً) مطلقاً **(حلف على نفي العلم)**؛ وهو أنه لا يعلم أن غيره فعل كذا، وأما النفي المحصور فيحلف فيه الشخص على البت.

فصل في شروط الشاهد

غراب فادعت الزوجة أنه غراب وأنكر الزوج ذلك فيحلف على البت كأن يقول والله إنه ليس بغراب كما قال الإمام والضابط كما قاله الشيخان تبعاً للبندنيجي وغيره أن يقال كل يمين فهي على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير المطلق فيحلف فيه على نفي العلم كما سيأتي. قوله: **(ففيه تفصيل)** أي مأخوذ من كلام المصنف. قوله: **(فإن كان)** أي فعل غيره وقوله إثباتاً أي محصوراً أو مطلقاً، وقوله حلف على البت والقطع أي كأن يقول: والله أقرضك مورّثي كذا أو أودعك كذا. ويجوز له البت والقطع في الحلف لاعتماده على خطه أو خط مورثه فيظن ذلك ظناً مؤكداً. قوله: **(وإن كان نفياً مطلقاً)** أي غير مقيد بزمان مخصوص ولا مكان مخصوص. وقوله حلف على نفي علمه بأن غيره فعل كذا كما أشار إليه الشارح بقوله: وهو أنه لا يعلم أن غيره فعل كذا مثال ذلك أن يدعي ديناً لمورثه على شخص فيقول ذلك الشخص أبرأني مورثك منه فينكر البراءة ويحلف على نفي العلم بأن مورثه أبرأه منه، وإنما اكتفى بالحلف على نفي العلم لتعسر الوقوف عليه ولو حلف على البت والقطع جاز كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره؛ لأنه قد يعلم ذلك. وأما لو حلفه القاضي في ذلك على البت والقطع فقد ظلمه لكن يعتد به. قوله: **(وأما النفي المحصور)** أي المقيد بزمان مخصوص أو مكان مخصوص والفرض أنه في فعل غيره. وقوله فيحلف فيه الشخص على البت أي والقطع لتيسر الوقوف عليه.

خاتـــمة: لا تسمع دعوى بدين مؤجل وإن كان به بينة إذ لا يتعلق بها إلزام في الحال فلو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً صحت الدعوى به لاستحقاق المطالبة ببعضه قاله الماوردي.

فصل في شروط الشاهد

أي وشروط العدالة وإنما لم يذكرها الشارح في الترجمة؛ لأنها شروط في العدالة التي هي شرط في الشاهد، وشرط الشرط شرط والشاهد مأخوذ من الشهادة وهي إخبار بحق لغيره على غيره بلفظ مخصوص. وفي عبارة إخبار عن شيء بلفظ خاص، ودخل في الشيء هلال رمضان والمراد باللفظ المخصوص أو الخاص لفظ أشهد بعينه فلو أبدله بغيره كأعلم أو أتيقن لم يكف، وهذا هو المعنى اللغوي فهو الحضور؛ لأنها من الشهود

(ولا تقبل الشهادة إلا ممن)، أي شخص **(اجتمعت فيه خمس خصال)**. أحدها:

بمعنى الحضور، وقيل إن المعنى المذكور لغوي وشرعي.

والأصل فيها قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: **﴿ولا تكتموا الشهادة﴾** [البقرة: ٢٨٣]، وقوله تعالى: **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾** [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: **﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾** [الطلاق: ٢]، وأخبار كخبر الصحيحين: «ليس لك إلا شاهداك أو يمينه» أي ليس لك يا مدعي في إثبات الحق على خصمك إلا شاهداك وليس لك في فصل الخصومة بينك وبينه عند عدم البينة إلا يمينه وكخبر البيهقي والحاكم وصحح إسناده أنه ﷺ سئل عن الشهادة فقال للسائل: «ترى الشمس؟» قال نعم فقال: «على مثلها فاشهد أو دع» أي إن كنت تعلم الشيء الذي تريد الشهادة به مثل الشمس فاشهد به وإن كنت لا تعلمه مثلها فاترك الشهادة به.

وأركانها خمسة: شاهد ومشهود له ومشهود به ومشهود عليه وصيغة، وقد ذكر المصنف شروط الركن الأول الذي هو الشاهد. قوله: **(ولا تقبل الشهادة إلا ممن الخ)** أي لا يقبلها القاضي إلا ممن الخ. وقوله أي شخص أشار بذلك إلى أن من نكرة موصوفة، ويصح جعلها موصولة بمعنى الذي أي الشخص الذي. قوله: **(اجتمعت فيه)** أي عند الأداء وإن لم تجتمع فيه عند التحمل فيجوز أن يتحملها وهو غير كامل ثم يؤديها وهو كامل إلا فيما تتوقف صحته على الشهود كالنكاح فيعتبر فيه أن يكون كاملاً عند التحمل كالأداء فلو شهد حال النقصان وردت شهادته لنقصانه ثم أعادها بعد الكمال قبلت إن كان نقصانه بكفر ظاهر أو رق أو صباً أو نحو ذلك، فإن كان بكفر خفي أو عداوة أو فسق أو خرم مروءة لم تقبل للتهمة. وهذا التفصيل في الشهادة المعادة، وأما غير المعادة فتقبل من الجميع لكن بشرط التوبة في الفاسق ومرتكب خارم المروءة مع الاستبراء بسنة؛ لأن مضيها على السلامة مع اشتمالها على الفصول الأربعة التي تهيج النفوس لما تشتهيه يشعر بحسن السريرة ومحله في الفاسق إذا أظهر فسقه فلو كان يخفيه وأقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته عقب توبته فهذه مستثناة كما في شرح المنهج. قوله: **(خمس خصال)** أي بحسب ما ذكره المصنف وإلا فقد زيد عليها خمسة أخرى فتكون الجملة عشرة والسادس كونه ناطقاً فلا تقبل شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته، والسابع كونه يقظان كما قاله صاحب التنبيه وغيره فلا تقبل شهادة مغفل لا يضبط الأمور والثامن كونه غير متهم فلا تقبل شهادة المتهم لقوله تعالى: **﴿ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا﴾** [البقرة: ٢٨٢] الريبة حاصلة في المتهم والتاسع كونه رشيداً فلا تقبل شهادة محجور عليه بسفه والعاشر

(الإسلام)، ولو بالتبعية، فلا تقبل شهادة كافر على مسلم أو كافر. (و) الثاني: **(البلوغ)** فلا تقبل شهادة صبي ولو مراهقاً. (و) الثالث: **(العقل)** فلا تقبل شهادة مجنون. (و) الرابع: **(الحرية)** ولو بالدار فلا تقبل شهادة رقيق قناً كان أو مدبراً أو

أن يكون له مروءة وجعلها المصنف شرطاً للعدالة وليس كذلك بل هي شرط لقبول الشهادة لا للعدالة، فإن مرتكب خارم المروءة لا يخرج عن العدالة بارتكابه ذلك ولم تقبل شهادته لفقد مروءته ومن لا مروءة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله ﷺ: «إذا لم تستح فاصنع ما شئت». وزاد بعضهم عدم المواظبة على ترك السنن الرواتب وترك التسبيحات في الصلوات وخصه الأذرعي بالحاضر دون المسافر. قوله: **(أحدها)** أي أحد الخمس خصال. وقوله الإسلام خبر المبتدأ وهو أحدها بالنسبة لكلام الشارح، وأما بالنسبة لكلام المصنف فهو بدل. قوله: **(ولو بالتبعية)** أي سواء كان بالاستقلال أو بالتبعية لأحد أبويه مثلاً. قوله: **(فلا تقبل شهادة كافر)** أي لقوله تعالى: ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾ [الطلاق: ٢]، والكافر ليس بعدل وليس منا بل هو أفسق الفساق، ولأنه يكذب على الله تعالى فلا يؤمن أن يكذب على خلقه. قوله: **(على مسلم أو كافر)** أي خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه في قوله بقبول شهادة الكافر على الكافر، وخلافاً للإمام أحمد رضي الله عنه في الوصية في السفر خاصة، فإذا أوصى برد الوديعة إلى صاحبها وأشهد على ذلك اثنين من الكفار قبلت شهادتهم على المسلم أو الكافر أخذاً بظاهر قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم**﴾ [المائدة: ١٠٦] وغير الإمام أحمد يحمله على أن المراد اثنان ذوا عدل من قبيلتكم أو آخران من غير قبيلتكم.

قوله: **(والثاني)** أي من الخمس خصال. وقوله البلوغ خبر المبتدأ وهو الثاني بالنسبة لكلام الشارح. وأما بالنسبة لكلام المصنف فهو معطوف على الإسلام، وقد عرفت أنه بدل والمعطوف على البدل بدل. قوله: **(فلا تقبل شهادة صبي)** أي لقوله تعالى: ﴿**من رجالكم**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والصبي ليس من رجالنا فلا تقبل شهادته ولو لمثله أو عليه خلافاً للإمام مالك رضي الله عنه حيث قال شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراحات ما لم يتفرقوا، وقوله ولو مراهقاً غاية في الصبية. قوله: **(والثالث)** أي من الخمس خصال. وقوله العقل خبر المبتدأ وهو الثالث نظير ما تقدم. قوله: **(فلا تقبل شهادة مجنون)** أي بالإجماع. قوله: **(والرابع)** أي من الخمس خصال. وقوله الحرية خبر المبتدأ وهو الرابع نظير ما قبله. وقوله ولو بالدار أي اللقيط فإن حريته بالدار. قوله: **(فلا**

مكاتباً. (و) الخامس: (العدالة) وهي لغة التوسط، وشرعاً ملكة في النفس تمنعها من اقتراف الكبائر والرذائل المباحة. (وللعدالة خمسة) شرائط، وفي بعض النسخ خمسة

تقبل شهادة رقيق) أي خلافاً للإمام أحمد رضي الله عنه في قوله بقبول شهادة الرقيق واختاره ابن المنذر وغيره من أئمتنا والجمهور على عدم قبول شهادته؛ لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو ليس من أهلها.

قوله: (قناً كان أو مدبراً أو مكاتباً) أي أو مبعضاً، فالمراد بالرقيق ما يشمل رقيق البعض. ولذلك قال في شرح المنهج فلا تقبل ممن به رق وهو ظاهر في شمول المبعض. قوله: (والخامس) أي من الخمس خصال. وقوله العدالة فلا تقبل شهادة فاسق لقوله تعالى: ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ [الحجرات: ٦] وقرىء فتثبتوا ولو كان الشاهد يعلم فسق نفسه، وهو صادق في شهادة فهل يحل له أن يشهد أو لا فيه خلاف، واعتمد الرملي منه الحل وغيره الحرمة ويجب عليه التوبة من ذلك كما هو منصوص عليه. قوله: (وهي) أي العدالة. وقوله لغة التوسط أي لأنها مأخوذة من الاعتدال ومعناه التوسط. قوله: (وشرعاً) عطف على لغة. وقوله ملكة أي صفة راسخة في النفس سميت بذلك لأنها ملكت محلها. وقوله تمنعها من اقتراف الكبائر أي من ارتكابها فمتى ارتكب كبيرة فسق. وأما الصغيرة فإن أصر عليها فسق أيضاً كما يقتضيه قوله في شروط العدالة غير مصرّ على القليل من الصغائر إلا أن تغلب طاعاته على معاصيه فلا يكون فاسقاً.

فالحاصل أنه بارتكاب كبيرة تنتفي العدالة مطلقاً وبالإصرار على الصغيرة تنتفي العدالة إلا أن تغلب طاعته على معاصيه فلا تنتفي العدالة. قوله: (والرذائل المباحة) أي وتمنعها من اقتراف الرذائل المباحة كتقبيل زوجته أو أمته بحضرة الناس ومدّ الرجل عند الناس الذين يحتشمهم ويستحي منهم. ومن ذلك إكثار الحكايات المضحكة بين الناس بحيث يصير ذلك عادة له بخلاف ما إذا لم يكثر منها أو كان ذلك طبعاً له تصنعها ما وقع لبعض الصحابة رضي الله عنه، ومقتضى ذكر ذلك في تعريف العدالة أن المنع من اقتراف الرذائل المباحة له دخل في تحقق العدالة بحيث لو انتفى ذلك انتفت العدالة وهو يؤيد صنيع المصنف الآتي حيث جعل كونه محافظاً على مروءة مثله من شروط العدالة. وقد علمت أنه ليس من شروط العدالة بل من شروط قبول الشهادة فمن ارتكب شيئاً من ذلك لا تنتفي عنه العدالة ،غاية الأمر أنه فاقد المروءة كما مر فالأولى بل الصواب حذف ذلك من تعريف العدالة، وذكر عدم الإصرار على الصغائر بدل ذلك فإن الإصرار على الصغائر ينفي العدالة إلا أن تغلب طاعاته على معاصيه كما علمت. قوله: (وللعدالة) أي هي

شروط، أحدها: **(أن يكون)** العدل **(مجتنباً للكبائر)** أي لكل فرد منها، فلا تقبل شهادة صاحب كبيرة كالزنا وقتل النفس بغير حق. والثاني: أن يكون **(غير مصرّ على القليل من الصغائر)** فلا تقبل شهادة المصر عليها؛ وعدّ الكبائر مذكور في المطوّلات.

الشرط الخامس وإنما أظهر مع أن المقام للإضمار فكان مقتضى الظاهر أن يقول ولها لأنه لو أضمر لتوهم أن الضمير راجع للشهادة؛ لأنها المحدث عنها. وقوله خمس شرائط مبتدأ مؤخر وللعدالة خبر مقدم. والمعنى ولتحقق العدالة خمس شرائط والمراد بالشرائط الشروط فساوت هذه النسخة النسخة التي حكاها الشارح بقوله وفي بعض النسخ خمس شروط.

قوله: **(أحدها)** أي أحد الخمس شرائط أو الخمس شروط على النسختين السابقتين. قوله: **(أن يكون العدل)** الأولى أن يقول الشخص؛ لأنه قد تقرر أن الحكم على الموصوف بصفة يستدعي ثبوتها له قبل الحكم مع أن العدالة لا تثبت ولا تتحقق إلا بهذه الشروط، وهكذا يقال فيما يأتي أفاده الشبراملسي. قوله: **(مجتنباً للكبائر)** أي متباعداً عنها وتاركها وهو من قبيل عموم السلب كما أشار إليه الشارح بقوله أي لكل فرد منها فالمعنى أنه تارك لكل فرد منها فيفيد أنه متى ارتكب كبيرة انتفت العدالة. قوله: **(فلا تقبل شهادة صاحب** كبيرة) أي لانتفاء العدالة حينئذ بفعل الكبيرة فيصير بذلك فاسقاً بخلاف ما لو عزم على فعل الكبيرة غداً فإنه لا يصير بذلك فاسقاً؛ لأن العزم على الكبيرة صغيرة. وأما لو عزم على الكفر غداً فقد كفر حالاً كما في البحر وفسر جماعة الكبيرة بأنها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة، وهذا هو الراجح، وقال الإمام هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين أي بقلة مبالاة مرتكبها بالدين. وأما القول بأنها هي المعصية الموجبة للحدود ففيه قصور وإن ذكر في أصل الروضة أنهم إلى ترجيح هذا أميل لأنهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ولا حدّ فيها وهذا ضبطها بالحدّ. وأما بالعدّ فسيشير إليه الشارح بقوله وعدّ الكبائر مذكور في المطوّلات. قوله: **(كالزنا وقتل النفس بغير حق)** أي وترك الصلاة ومنع الزكاة إلى غير ذلك مما سيأتي. قوله: **(والثاني)** أي من الخمس شرائط التي هي شروط للعدالة. قوله: **(أن يكون غير مصر على القليل من الصغائر)** أي على شيء منها، ومنها النظر المحرم وكشف العورة ولو في الخلوة لغير حاجة وهجر المسلم فوق ثلاثة أيام لغير عذر ديني والتبختر في المشي، واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب لغير حاجة وإدخال صبي أو مجنون مسجداً مع خشية تنجيسه منه واللعب بالنرد وهو الطاولة المعروفة لخبر أبي داود:

والثالث: أن يكون العدل (سليم السريرة)، أي العقيدة، فلا تقبل شهادة مبتدع يكفر

«من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله» واللعب بالطاب وكذا بالشطرنج إن شرط فيه مال من الجانبين أو أحدهما وإلا كره. ومثله السيجة والمنقلة وسماع آلات الملاهي المحرمة كطنبور ومزمار عراقي وهو ما يضرب به مع الأوتار ويراع وهو الشبابة خلافاً للرافعي حيث صحح حل اليراع، ومال إليه البلقيني وغيره، وقد قال بعضهم:

فاجزم على التحريم أي جزم ... والرأي أن لا تتبع ابن حزم

فقد أبيحت عنده الأوتار ... والعود والطنبور والمزمار

وتصوير الحيوان والتفرج على ما لا يجوز منه وستر الجدران بالحرير والتفرج عليه، ومنه الزينة التي جرت العادة بفعلها وعدّ في شرح الخطيب من الصغائر النياحة وشق الجيب وتبعه المحشي وعدهما ابن حجر من الكبائر والقلب إليه أميل. قوله: **(فلا تقبل شهادة المصر عليها)** أي على الصغائر أي على شيء منها من نوع أو أنواع إلا إن غلبت طاعاته على معاصيه كما قاله الجمهور وإلا فتقبل شهادته حينئذ وإن اقتضى كلام المصنف بالمفهوم انتفاء العدالة بالإصرار على الصغائر مطلقاً، واقتضى إطلاق الشارح عدم قبول شهادة المصر عليها مطلقاً. قوله: **(وعدّ الكبائر مذكور في المطوّلات)** ولا بأس بعد شيء منها فمنها ترك الصلاة وتقديمها أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر ومنع الزكاة والزنا، وقتل النفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق واللواط وشهادة الزور ونسيان القرآن بعد البلوغ واليأس من رحمة الله والأمن من مكره وعقوق الوالدين وأكل الربا وأكل مال اليتيم والإفطار في رمضان بغير عذر وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولو عند الفاعل، وإن لم يكن منكراً عند الناهي بشرط أن يأمن على نفسه وماله، وأن لا يخاف الوقوع في مفسدة أعظم من المفسدة المنهي عنها وضرب المسلم أو الذمي ونحوه بغير حق والنميمة وهي السعي بين الناس بالإفساد بنقل الكلام أو الفعل ولو بالإشارة أو الكتابة. وأما الغيبة فإن كانت في حق أهل العلم وحملة القرآن فهي من الكبائر كما جرى عليه ابن المقري وإلا فهي من الصغائر، وبعض المذاهب يجعلها من الكبائر مطلقاً قال تعالى: **﴿ولا يغتب بعضكم بعضاً أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً فكرهتموه﴾** [الحجرات: ١٢]، وبالجملة فالكبائر كثيرة، وأما قول ابن عباس هي إلى السبعين أقرب وقول سعيد بن جبير أنها إلى السبعمائة أقرب فباعتبار أصناف أنواعها فلا ينافي أن أفرادها كثيرة جداً. قوله: **(والثالث)** أي من الخمس شرائط التي هي شروط للعدالة كما مر. قوله: **(أن يكون العدل)** قد علمت ما فيه. وقوله سليم السريرة أي بأن لا يكون مبتدعاً يكفر أو يفسق

أو يفسق ببدعته، فالأوّل كمن أنكر البعث، والثاني كساب الصحابة. أما الذي لا يكفر ولا يفسق ببدعته فتقبل شهادته. ويستثنى من هذه الخطابية، فلا تقبل شهادتهم وهم فرقة يجوّزون الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول لي على فلان كذا فإن قالوا رأيناه يقرضه كذا قبلت شهادتهم. والرابع: أن يكون العدل (**مأمون الغضب**)، وفي بعض

ببدعته كما يؤخذ من كلام الشارح. وقد قالوا من سلمت سريرته حسنت سيرته. قوله: (**أي العقيدة**) تفسير للسريرة سميت بذلك لأن الشخص يسرها في قلبه.

قوله: (**فلا تقبل شهادة مبتدع يكفر أو يفسق ببدعته**) أي لانتفاء العدالة حينئذ. قوله: (**فالأوّل**) أي الذي يكفر ببدعته وقوله كمن أنكر البعث للأجساد ودخل بالكاف من أنكر العلم بالجزئيات ومن أنكر حدوث العالم كما تقدم. قوله: (**والثاني**) أي الذي يفسق ببدعته. وقوله كساب الصحابة أي فيفسق بذلك؛ لأنه يجب علينا تأويل ما وقع بينهم كما قال في الجوهرة:

وأوّل التشاجر الذي ورد إن خضت فيه واجتنب داء الحسد

قوله: (**أما الذي لا يكفر ولا يفسق ببدعته**) مقابل لقوله يكفر أو يفسق ببدعته. وذلك كمن أنكر صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة. وقوله فتقبل شهادته أي لاعتقاده أنه مصيب في ذلك للشبهة التي قامت عنده. قوله: (**ويستثنى من هذه**) أي من هذه الفرقة وهي التي لا تكفر ولا تفسق ببدعتها ولكن الأنسب لكلامه أن يقول: ويستثنى من هذا أي الذي لا يكفر ولا يفسق ببدعته إلا أنه لاحظ المعنى والأمر في ذلك سهل. وقوله الخطابية نسبة لخطاب. ويستثنى أيضاً الداعية وهو الذي يدعو الناس إلى بدعته فلا تقبل شهادته كما لا تقبل روايته بل أولى كما رجحه فيها النووي وابن الصلاح وغيرهما. وقال بعضهم والصحيح أنها تقبل شهادته وروايته. قوله: (**فلا تقبل شهادتهم**) أي لمثلهم إن لم يبينوا السبب كما يدل عليه قوله فإن قالوا رأيناه يقرضه كذا قبلت شهادتهم وكذا لو شهدوا لمخالفيهم فتقبل شهادتهم لانتفاء المانع. قوله: (**وهم**) أي الخطابية. وقوله فرقة يجوّزون الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول لي على فلان كذا أي فيعتمدون في شهادتهم قول صاحبهم لاعتقادهم أنه لا يكذب. قوله: (**فإن قالوا الخ**) مقابل لمحذوف أشرنا إليه فيما تقدم والتقدير هذا إن لم يبينوا السبب. وقوله رأيناه يقرضه كذا أي أو سمعناه يقر له بكذا والمدار على ما ينفي احتمال اعتمادهم على قول المشهود له. وقوله قبلت شهادتهم أي لانتفاء احتمال اعتمادهم على قول صاحبهم حينئذ

النسخ مأموناً عند الغضب، فلا تقبل شهادة من لا يؤمن عند غضبه. والخامس: أن يكون العدل (محافظاً على مروءة مثله). والمروءة تخلق الإنسان بخلق أمثاله من أبناء عصره في زمانه ومكانه، فلا تقبل شهادة من لا مروءة له، كمن يمشي في السوق

وكذا لو شهدوا لمخالفيهم كما مر. قوله: (والرابع) أي من الخمس شرائط التي هي شروط العدالة كما سبق في نظيره. وقوله أن يكون العدل قد تقدم ما فيه. وقوله مأمون الغضب أي مأموناً عند الغضب كما في النسخة الثانية التي حكاها الشارح بقوله، وفي بعض النسخ مأموناً عند الغضب بحيث لا توقعه نفسه الأمّارة بالسوء عند غضبه في قول زور أو إصرار على غيبة أو كذب أو نحو ذلك. قوله: (فلا تقبل شهادة من لا يؤمن عند غضبه) أي بأن تحمله نفسه عند غضبه على الوقوع فيما ذكر. قوله: (والخامس) أي من الخمس شرائط التي هي شروط للعدالة لكن قد علمت أن هذا ليس شرطاً للعدالة وإنما هو شرط لقبول الشهادة؛ ومن شروط قبول الشهادة أيضاً أن لا يبادر بشهادته قبل أن يسأل فيها؛ لأنه حينئذ متهم إلا في شهادة الحسبة فتقبل شهادته فيها في حقوق الله المحضة كأن يشهد أنه تارك للصلاة أو الزكاة أو الصوم وفيما فيه حق مؤكد كطلاق وعتق ونسب وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وتحريم مصاهرة وكفر وإسلام وبلوغ وكفارة وتعديل ووصية ووقف إن عمت جهتهما ولو بالآخر كالفقراء وحدود الله تعالى وإحصان. وصورتها في الزنا أن يقولوا للقاضي: نشهد على فلان بأنه زنى فاحضره لنشهد عليه فإن قالوا ابتداء فلان زنى فهم قذفة فيحدون حد القذف وإنما تقبل عند الحاجة إليها فلو شهد اثنان بأن فلاناً أعتق عبده لم تقبل حتى يقولا وهو يسترقه. وكذلك لو شهدا بأن فلاناً طلق زوجته، فلا تقبل حتى يقولا وهو يختلي بها أو يستمتع بها أو يعاشرها أو نحو ذلك. وأما حقوق الآدميين كقود وحد قذف وبيع فلا تقبل فيها شهادة الحسبة وتقبل دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة إلا في حدود الله تعالى. قوله: (أن يكون العدل) قد علمت ما فيه. وقوله محافظاً على مروءة مثله أي من أبناء عصره ممن يراعي مناهيج الشرع وآدابه وهي تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة بخلاف العدالة فإنها لا تختلف بذلك بل يستوي فيها الشريف والوضيع. قوله: (والمروءة تخلق الإنسان بخلق أمثاله) أي اتصافه بأوصاف أمثاله. وعبارة المنهج والمروءة توقي الأدناس عرفاً. وقوله من أبناء عصره في زمانه ومكانه أي ممن يراعي مناهيج الشرع وآدابه كما مر. قوله: (فلا تقبل شهادة من لا مروءة له) أي لا لانتفاء عدالته كما علمت بل لأن من لا مروءة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله ﷺ: «إذا لم تستح فاصنع ما شئت» كما تقدم.

مكشوف الرأس أو البدن غير العورة، ولا يليق به ذلك، أما كشف العورة فحرام.

فصل في أنواع الحقوق

قوله: (كمن يمشي في السوق مكشوف الرأس) أي وكمن يأكل أو يشرب في السوق ولم يغلبه جوع أو عطش ومن يلبس من الفقهاء قباء أو قلنسوة في مكان لا يعتاد ذلك فيه، ومن يتعاطى الحرفة الدنيئة المباحة كحجامة وكنس زبل ودبغ وهو لا يليق به ذلك. والكلام فيمن يختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره فلا يرد أنها من فروض الكفاية فكيف تكون مما يخرم المروءة، وخرج بالمباحة المحرمة كالتنجيم والكهانة وتصوير الحيوان فليست من خارم المروءة فقط ومن يقبل زوجته أو أمته بحضرة من يستحيا منه. وأما تقبيل ابن عمر رضي الله عنه أمته التي وقعت في سهمه فأجاب عنه الزركشي بأنه كان تقبيل استحسان لإغاظة الكفار، وأجاب بعضهم بأن المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعي رضي الله عنه والمشي في مثاله ليس قيداً. ولذلك عبر في المنهج بكشف الرأس وقال في شرحه وتعبيري بكشف الرأس أعم من تعبيره بالمشي مكشوف الرأس. وكذلك السوق ليس بقيد بل المدار على مكان لا يعتاد فيه ذلك. قوله: (أو البدن) أي أو باقي البدن كالظهر والبطن والجنب. وقوله غير العورة هو قيد لكون ذلك خارم المروءة فقط. قوله: (ولا يليق به ذلك) أي بأن كان غير سوقي أما السوقي فليس ذلك خارماً لمروءته وكذلك المحرم بالنسك فيكشف رأسه وجوباً ولا تنخرم مروءته بذلك ومثل ما ذكر لبس فقيه قباء أو قلنسوة في مكان اعتيد ذلك فيه كما في مصرنا هذه. قوله: (أما كشف العورة فحرام) أي من الصغائر كما مر.

فصل في أنواع الحقوق

أي باعتبار ما يقبل فيها من الشهود وجعلها المصنف ستة؛ لأنه جعل حقوق الآدميين ثلاثة وحقوق الله تعالى ثلاثة فالجملة ستة لكن الضرب الثاني من حقوق الله نظير الضرب الأوّل من حقوق الآدميين في أن كلا لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران حتى أن الشارح جعله منه تسمحاً حيث قال ومن هذا الضرب أيضاً عقوبة الله تعالى كحد شرب على ما سيأتي، فلذلك قال المحشي وهي خمسة أنواع كما يعلم مما سيأتي. وذكر في هذا الفصل أيضاً ما يقتضي عدم قبول الشهادة كالعمى فيما عدا المواضع المستثنيات وكجر النفع ودفع الضرر كما سيأتي في كلامه، ولفظ فصل ساقط من بعض النسخ.

(والحقوق ضربان): أحدهما (حق الله تعالى)، وسيأتي الكلام عليه. (و) الثاني: (حق الآدمي. فأما حقوق الآدميين فثلاثة)، وفي بعض النسخ فهي على ثلاثة (أضرب: ضرب لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران)، فلا يكفي رجل وامرأتان. وفسر المصنف هذا الضرب بقوله: (وهو ما لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال) غالباً

قوله: (والحقوق ضربان) أي جنس الحقوق المتحقق في نوعين منها ضربان فصح الإخبار. قوله: (أحدهما) أي أحد الضربين. وقوله حق الله تعالى إنما قدمه في الإجمال لشرفه بالإضافة إلى الله تعالى، وبدأ بحق الآدميين في التفصيل اهتماماً به لأنه الأغلب وقوعاً، ولأن حق الآدميين مبني على المشاحة وحق الله مبني على المسامحة. قوله: (وسيأتي الكلام عليه) أي سيأتي الكلام على حق الله بعد الكلام على حق الآدمي. وقد علمت حكمة ذلك. قوله: (والثاني) أي من الضربين وقوله حق الآدمي أي جنس الآدمي المتحقق على متعدد فلذلك جمع فيما بعد.

قوله: (فأما حقوق الآدميين الخ) فيه مع ما قبله لف ونشر غير مرتب فإنه تكلم على حق الآدميين الذي هوالضرب الثاني ثم تكلم على حق الله الذي هو الضرب الأوّل قوله فثلاثة أي فهي ثلاثة بلا تنوين لإضافته لأضرب. وقوله وفي بعض النسخ فهي على ثلاثة أي فهي كائنة على ثلاثة أضرب من كينونة المقسم على أقسامه والنسخة الأولى أقصر مسافة من الثانية. قوله: (ضرب) أي أحدها أو الأوّل ضرب فهو خبر لمبتدأ محذوف كما قدره الشيخ الخطيب، ويصح جعله بدلاً من ثلاثة ولا تقدير. وقوله لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران أي رجلان، ولا مدخل للإناث فيه؛ لأنه تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية. وروى مالك عن الزهري مضت السنة أي تقررت وثبتت بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق، وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها في المعنى الآتي من كونه لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال غالباً. قوله: (فلا يكفي رجل وامرأتان) أي ولا رجل ويمين؛ لأن كل ما لا يثبت من الحقوق برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين؛ لأن الرجل والمرأتين أقوى من الرجل واليمين، وما لا يثبت بالأقوى لا يثبت بالأضعف وكل ما يثبت منها برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين إلا عيوب النساء ونحوها كالولادة والحيض والرضاع، فإنها لا تثبت بالشاهد واليمين؛ لأنها أمور خطرة بخلاف المال وما يقصد منه المال. قوله: (وفسر المصنف هذا الضرب). أي الذي لا يقبل فيها إلا شاهدان ذكران. وقوله بقوله متعلق بفسر.

قوله: (وهو) أي هذا الضرب. وقوله ما لا يقصد منه المال أي حق لا يقصد منه

كطلاق ونكاح. ومن هذا الضرب أيضاً، عقوبة الله تعالى كحد شرب أو عقوبة لآدمي كتعزير وقصاص. (وضرب) آخر (يقبل فيه) أحد أمور ثلاثة: إما (شاهدان) أي رجلان

المال أصلاً. وهذا قيد أول. وقوله ويطلع عليه الرجال أي يظهر عليه الرجال وهو معطوف على النفي أعني لا يقصد منه المال لا على المنفي أعني يقصد منه المال، ولذلك وجد في بعض النسخ وما يطلع عليه الرجال. وقوله غالباً أي في غالب الأحوال. وقد لا يطلع عليه الرجال نادراً فقد يتفق أن الرجل يطلق زوجته من غير حضور رجال بل بحضور النساء ومع ذلك فلا عبرة بهن. قوله: (**كطلاق ونكاح**) أي ورجعة وشهادة على شهادة بأن يشهد اثنان على شهادة كل من الشاهدين بنحو قرض لغيبتهما مثلاً وكفالة وموت ووكالة ووصاية وشركة وقراض وما ذكر في الطلاق ظاهر إن ادعته الزوجة ولو بعوض فإن ادعاه الزوج بعوض كان من الضرب الثاني فيقبل فيه شاهدان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين؛ لأن المقصود منه المال. ومثله دعوى المرأة النكاح لإثبات المهر أو شطره ودعوى كل من الرجل والمرأة له لإثبات الإرث فيثبت بذلك وإن لم يثبت بالرجل والمرأتين أو الشاهد واليمين في غير هذه الصورة، ومحله في الوكالة والوصاية والشركة والقراض إذا أريد إثبات عقودها والولاية فيها، فإن أريد إثبات الجعل في الوكالة والوصاية وإثبات حصته من المال في الشركة وحصته من الربح فيها وفي القراض قبل فيها رجلان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين؛ لأن المقصود منها المال حينئذ. قوله: (**ومن هذا الضرب**) أي الذي لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران. وقوله أيضاً أي كما منه ما تقدم من الطلاق والنكاح وغيرهما مما ذكرناه آنفاً. وقوله عقوبة الله تعالى أي موجب عقوبة الله تعالى فهو على تقدير مضاف وفي جعله من هذا الضرب نظر لأن فرض الكلام في حقوق الآدميين لكنه نظير لهذا الضرب في كونه لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران فتسمح الشارح بجعل عقوبة الله من هذا الضرب لكونها نظيراً له فيما ذكر. وأما قوله أوعقوبة الآدمي فمسلم؛ لأنها من حقوق الآدميين فهي من هذا الضرب بلا شبهة. قوله: (**وضرب آخر**) أي غير الأول وهو الثاني. وقوله يقبل فيه أي في هذا الضرب الآخر. وقوله أحد أمور ثلاثة أخذه من كلام المصنف حيث عطف بأو. قوله: (**أما شاهدان الخ**) تفصيل لقوله أحد أمور ثلاثة. وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، روى مسلم وغيره أنه ﷺ قضى بشاهد ويمين زاد الشافعي من الأموال وقيس بالأموال كل ما المقصود منه المال. قوله: (**أي رجلان**) تفسير لقوله شاهدان. ومعلوم أنه لا ترتيب بين الرجلين بل القاضي يقدم أيهما

(أو رجل وامرأتان أو شاهد) واحد (ويمين المدعي) وإنما يكون يمينه بعد شهادة شاهده وبعد تعديله. ويجب أن يذكر في حلفه أن شاهده صادق فيما شهد له به. فإن لم يحلف المدعي وطلب يمين خصمه فله ذلك، فإن نكل خصمه، فله أن يحلف يمين الرد في الأظهر.

وفسر المصنف هذا الضرب بأنه (ما كان القصد منه المال) فقط. (وضرب) آخر

شاء. وقوله أو رجل وامرأتان أي لقيامها مقام رجل آخر مع وروده فلا يرد ما يقال مقتضى قيامهما مقام رجل أنه يكتفي بامرأتين ويمين وليس كذلك كما سيذكره الشارح لعدم وروده. ولا يشترط تقديم شهادة الرجل على شهادة المرأتين لقيامهما مقام الرجل قطعاً. وقوله أو شاهد واحد أي رجل واحد. وقوله ويمين المدعي أي لقوة جانبه بالشاهد فيحلف معه تكميلاً للحجة. قوله: (وإنما يكون يمينه بعد شهادة شاهده وبعد تعديله) أي لأنه إنما يحلف من قوي جانبه وجانب المدعي لا يقوى إلا حينئذ. وفارق عدم اشتراط كون شهادة المرأتين بعد شهادة الرجل بقيامهما مقام الرجل قطعاً كما علمت. قوله: (ويجب أن يذكر في حلفه أن شاهده صادق) أي لأن الشهادة واليمين مختلفان جنساً، فوجب الربط بينهما بذلك ليصيرا كالنوع الواحد. ولا بد أن يذكر استحقاقه لما ادعاه فيقول والله إن شاهدي لصادق فيما يشهد لي به وإني مستحق له ولو قدم ذكر الاستحقاق على ذكر صدق الشاهد فلا بأس كما قاله الإمام. قوله: (فإن لم يحلف المدعي) أي بعد شهادة شاهده كما هو الفرض. وقوله وطلب يمين خصمه أي الذي هو المدعى عليه. وقوله فله ذلك أي فللمدعي عدم الحلف وتحليف خصمه؛ لأنه قد يتورع عن اليمين. وقوله فإن نكل خصمه أي عن اليمين التي طلبها منه المدعي. وقوله فله أن يحلف يمين الرد في الأظهر أي على القول الأظهر وهو المعتمد لأنها غير التي تركها لأن تلك لقوة جانبه بالشاهد وهذه لقوة جانبه بنكول الخصم ولأن تلك لا يقضى بها إلا في الأموال وهذه يقضى بها في جميع الحقوق فلو لم يحلف المدعي يمين الرد سقط حقه من اليمين.

قوله: (وفسر المصنف هذا الضرب) أي الذي يقبل فيه شاهدان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين. وقوله بأنه متعلق بفسر، وقوله ما كان القصد منه المال فقط أي دون غيره لعله اقتصر على ذلك؛ لأنه يفهم منه بالأولى ما إذا كان الحق نفس المال، وفسره غيره بالمال وما قصد من المال سواء كان المال عيناً أو ديناً أو منفعة. وسواء كان ما

(يقبل فيه أحد أمرين): إما (رجل وامرأتان أو أربع نسوة). وفسر المصنف هذا الضرب بقوله (وهو ما لا يطلع عليه الرجال) غالباً بل نادراً كولادة وحيض ورضاع.

قصد منه المال عقداً مالياً كبيع ومنه الحوالة؛ لأنها بيع دين بدين جوّز للحاجة أو فسخه كما قاله أو حقاً يتعلق به كخيار وأجل. ومن هذا الوقف كما قاله ابن سريج وهو الأقوى معنى كما في الروضة وصححه الإمام والبغوي وغيرهما وصححه الرافعي أيضاً في الشرح الصغير كما أفاده في المهمات.

قوله: (وضرب آخر) أي غير الثاني وهو الثالث وقوله يقبل فيه أي في هذا الضرب الآخر. وقوله أحد أمرين أخذه من عطف المصنف بأو كما تقدم نظيره. ومعلوم أنه يقبل فيه رجلان أيضاً؛ لأن كل ما ثبت بحجة ضعيفة ثبت بالأقوى منها بالأولى بل النسخة التي شرح عليها الشيخ الخطيب فيها ذكر الشاهدين ونصها وضرب يقبل فيه شاهدان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة. قوله: (أما رجل وامرأتان) أي أو رجلان بالأولى كما علمت. وقوله أو أربع نسوة أي منفردات لما روى ابن أبي شيبة عن الزهري مضت السنة بأنه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من عيوب النساء. وقيس بما ذكره غيره مما يشاركه في المعنى الذي أشار إليه في الحديث من عدم اطلاع غيرهن عليه، وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات قبلت شهادة الرجلين والرجل والمرأتين بالأولى ولا يقبل الرجل واليمين في ذلك كما مر.

واعلم أن ما قبلت فيه شهادة النساء على فعله لا تقبل شهادتهن على الإقرار به؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال غالباً بالسماع كسائر الأقارير كما ذكره الدميري. قوله: (وفسر المصنف هذا الضرب) أي الذي يقبل فيه رجل وامرأتان أو أربع نسوة. وقوله بقوله متعلق بفسر. قوله: (وهو) أي هذا الضرب قوله ما لا يطلع عليه الرجال غالباً أي ما لا يظهر عليه الرجال في غالب الأحوال. وقوله بل نادراً أي بل يطلع عليه الرجال نادراً. قوله: (كولادة وحيض الخ) أي وكبكارة وعيب امرأة تحت ثوبها كرتق وقرن وجرح على فرج حرة كانت أو أمة. وخرج بقولنا تحت ثوبها ما في وجه الحرة وكفيها فإنه لا يثبت إلا برجلين وما في وجه الأمة وما يبدو عند المهنة فإنه يثبت برجلين أو رجل وامرأتين أو شاهد ويمين؛ لأن المقصود منه المال في الأمة وإطلاق الماوردي نقل الإجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا يقبل فيه إلا الرجال ولم يفصل بين الحرة والأمة وبه صرح القاضي حسين فيهما ظاهر بالنسبة للحرة. وأما في الأمة فالمراد أنه لا تقبل فيها

واعلم أنه لا يثبت شيء من الحقوق بامرأتين ويمين. (**وأما حقوق الله تعالى فلا يقبل فيها النساء**) بل الرجال فقط (**وهي**)، أي حقوق الله تعالى (**على ثلاثة أضرب: ضرب لا يقبل فيه أقل من أربعة**) من الرجال (**وهو الزنا**). ويكون نظرهم له لأجل

النساء الخلص فلا ينافي أنه يقبل فيها الرجل والمرأتان والشاهد واليمين لما مر، **لا** يقال كون ذلك مما يطلع عليه الرجال غالباً إنما يظهر على القول بحل النظر إلى ذلك لا على المعتمد من تحريمه؛ لأنا نقول الوجه والكفان يطلع عليهما الرجال غالباً، وإن قلنا بتحريم النظر لهما؛ لأنه جائز لمحارمها وزوجها بل وللأجنبي لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة. قوله: (ورضاع) أي من الثدي كما قيده القفال وغيره بذلك فإن كان من إناء حلب فيه لم تقبل شهادة النساء به؛ لأن ذلك يطلع عليه الرجال غالباً لكن تقبل شهادتهن بأن ذلك اللبن من هذه المرأة؛ لأن الرجال لا يطلعون عليه غالباً. قوله: (**واعلم أنه لا يثبت شيء من الحقوق بامرأتين ويمين**) أي كما يعلم من كلام المصنف لعدم ورود ذلك وإنما قام المرأتان مقام الرجل في الرجل والمرأتين لوروده كما تقدم التنبيه على ذلك. قوله: (**وأما حقوق الله تعالى**) أي غير المالية أخذاً من الضروب الثلاثة، فإن الضرب الأول الزنا ونحوه، والضرب الثاني ما سوى الزنا من الحدود، والضرب الثالث هلال رمضان على ما سيأتي. وقوله فلا يقبل فيها النساء أي ولا الخناثى؛ لأن الخنثى كالأنثى في هذا وفي جميع ما مر. وقوله بل الرجال فقط أي دون النساء الخناثى ومثلهن كما علمت. قوله: (**وهي على ثلاثة أضرب**) أي كائنة على ثلاثة أضرب كما أن حقوق الآدميين على ثلاثة أضرب فتكون الجملة ستة كما مر. قوله: (ضرب) أي أحدها أو الأول ضرب فهو خبر لمبتدأ محذوف كما قدره الشيخ الخطيب. ويجوز كونه بدلاً مما قبله ولا تقدير كما مر في نظيره. قوله: (**لا يقبل فيه أقل من أربعة من الرجال**) أي بالنظر لإيجاب الحدّ فقط فلا ينافي أنه إذا شهد اثنان بجرح الشاهد وفسراه بالزنا ثبت فسقه وليسا بقاذفين له وإنما وجبت الأربعة لقوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء**﴾ [النور: ٤]، لما في صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضي الله عنه أنه قال لرسول الله ﷺ: لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: «نعم». ولأنه لا يقوم ولا يتحقق إلا من اثنين فصارت الشهادة عليه كالشهادة على فعلين؛ ولأنه من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر. قوله: (وهو) أي هذا الضرب الذي لا

الشهادة، فلو تعمدوا النظر لغيرها فسقوا وردت شهادتهم. أما إقرار شخص بالزنا فيكفي في الشهادة عليه رجلان في الأظهر. (وضرب) آخر من حقوق الله تعالى (**يقبل فيه اثنان**) أي رجلان. وفسر المصنف هذا الضرب بقوله: (**وهو ما سوى الزنا من الحدود**) كحدّ شرب. (وضرب) آخر من حقوق الله تعالى (**يقبل فيه رجل واحد: وهو**

يقبل فيه أقل من أربعة. وقوله الزنا ومثله اللواط وإتيان البهيمة على المذهب المنصوص وإن كان إتيان البهيمة موجباً للتعزير فقط؛ لأن نقصان العقوبة لا يمنع من اعتبار العدد في الشهود كما في زنا الأمة ووطء الميتة لا يوجب الحدّ على الأصح وهو كإتيان البهيمة في أنه لا يثبت إلا بأربعة على المعتمد بخلاف وطء الشبهة فإنه إن قصد الدعوى به المال فإنه يوجب المهر ثبت بما يثبت به المال، وإن شهد به حسبة ثبت برجلين كمقدمات الزنا من تقبيل ومعانقة فلا يحتاج إلى أربعة كما في شرح المنهج والخطيب، وبهذا تعلم ما في قول المشحي ومثل الزنا ذكر وطء الشبهة إلا إذا قصد منه المال كما مر.

قوله: (**ويكون نظرهم له لأجل الشهادة**) أي أو يقع نظرهم له في حين من الزمان من غير قصد، ولذلك قال الشيخ الخطيب وإنما تقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا حانت التفاتة فرأيناه يزني أو تعمدنا النظر له لإقامة الشهادة. وينبغي أنهم إذا أطلقوا الشهادة يستفسرون إن تيسر وإلا فلا تقبل شهادتهم ولا بد أن يقولوا رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها على وجه الزنا وإن لم يقولوا كالمرود في المكحلة أو كالأصبع في الخاتم نعم يندب ذلك. قوله: (**فلو تعمدوا النظر لغيرها**) أي لغير الشهادة. وقوله فسقوا وردت شهادتهم أي إذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعاتهم على معاصيهم وإلا لم يفسقوا ولم ترد شهادتم؛ لأن ذلك صغيرة. قوله: (**أما إقرار شخص بالزنا الخ**) مقابل لقوله وهو الزنا؛ لأن الإقرار بالزنا غير الزنا. وقوله فيكفي في الشهادة عليه رجلان في الأظهر أي على القول الأظهر وهو المعتمد ومثل الإقرار بالزنا في ذلك الإقرار بما ألحق به مما ذكر فيكفي في الشهادة عليه رجلان كغيره من الأقارير. قوله: (**وضرب آخر**) أي غير الأول وهو الثاني. وقوله من حقوق الله تعالى أي حال كونه من حقوق الله تعالى. وقوله يقبل فيه اثنان أي فقط. وقوله أي رجلان فلا يقبل فيها رجل وامرأتان ولا أربع نسوة. قوله: (**وفسر المصنف هذا الضرب**) أي الذي يقبل فيه اثنان من حقوق الله تعالى. وقوله بقوله متعلق بفسر. وقوله وهو ما سوى الزنا من الحدود أي ما سوى الزنا وما ألحق به من موجبات الحدود. قوله: (**كحد شرب**) أي شرب الخمر ومثله القتل للمرتد وقاطع الطريق إذا قتل شخصاً مكافئاً له والقطع للسارق وقاطع الطريق إذا أخذ المال. قوله:

هلال شهر رمضان) فقط دون غيره من الشهور.

وفي المبسوطات مواضع يقبل فيها شهادة الواحد فقط منها شهادة اللوث، ومنها أنه يكتفى في الخرص بعدل واحد. (ولا تقبل شهادة الأعمى إلا في خمسة)، وفي

(وضرب آخر) أي غير الثاني وهو الثالث. وقوله من حقوق الله تعالى أي حال كونه من حقوق الله تعالى. وقوله يقبل فيه رجل واحد أي بالنسبة للصوم وصلاة التراويح وجماعة الوتر احتياطاً لذلك لا بالنسبة لحلول أجل أو لوقوع طلاق أو عتق معلق بذلك إلا إن تعلقت بالشاهد أو تأخر التعليق عن ثبوته كأن قال بعد ثبوته بالواحد إن كان ثبت رمضان فأنت طالق أو فأنت حر. قوله: (وهو) أي الضرب الذي يقبل فيه واحد. وقوله هلال شهر رمضان. وفي بعض النسخ هلال رمضان بإسقاط لفظ شهر وكل جائز لكن قد عرفت أنه بالنسبة للصوم وتوابعه احتياطاً للعبادة فقط دون غيره من الشهور ومثله شيخ الإسلام في المنهج، ولكنهم ضعفوه والراجح أن مثل هلال رمضان هلال غيره بالنسبة للعبادة المطلوبة فيه فتقبل شهادة الواحد بهلال شوّال للإحرام بالحج وصوم ستة أيام من شوّال وبهلال ذي الحجة للوقوف وللصوم في عشره ما عدا يوم العيد وبهلال رجب للصوم فيه وبهلال شعبان لذلك حتى لو نذر صوم رجب مثلاً فشهد واحد بهلاله وجب الصوم على الأرجح من وجهين حكاهما ابن الرفعة فيه عن البحر ورجح ابن المقري في كتاب الصوم الوجوب.

قوله: (وفي المبسوطات مواضع يقبل فيها شهادة الواحد) أي فاقتصار المصنف على موضع واحد لكون كتابه من المختصرات لا من المبسوطات فهو ليس بقيد. قوله: (منها شهادة اللوث) أي فإنه يكفي فيها واحد، وقوله ومنها أنه يكتفي في الخرص بعدل واحد ومنها أنه يكتفي بشهادة العدل بإسلام الميت في الصلاة عليه وتوابعها على الراجح من وجهين بناء على القولين في هلال رمضان وإن أفتى القاضي حسين بالمنع لا في الإرث فلا يكتفي فيه بذلك ومنها أنه يكتفي به في إسماع كلام القاضي أو ترجمته للخصم كما مر ومنها صور مذكورة في شرح المنهاج وغيره. قوله: (ولا تقبل شهادة الأعمى) أي لأنه لا يشترط في الشهادة على الفعل كالزنا وشرب الخمر والغصب والإتلاف ونحو ذلك الإبصار لذلك الفعل مع فاعله ولو من أصم لإبصاره لما ذكر. ويجوز النظر لفرجي الزانيين لتحمل الشهادة كما مرت الإشارة إليه؛ لأنهما هتكا حرمة أنفسهما وفي الشهادة على القول كالعقد والفسخ والطلاق والإقرار السمع والإبصار لقائله حال تلفظه به فلا يقبل فيه ذلك أصم لا يسمع شيئاً ولا أعمى لجواز اشتباه الأصوات فقد يحاكي الإنسان

بعض النسخ خمسة **(مواضع)** والمراد بهذه الخمسة ما يثبت بالاستفاضة مثل: **(الموت**

صوت غيره فيشتبه صوته به حتى لا يجوز له أن يشهد على زوجته اعتماداً على صوتها كغيره خلافاً لما بحثه الأذرعي من قبول شهادته عليها اعتماداً على ذلك، وإنما جوّزوا له وطأها اعتماداً على صوتها للضرورة، ولأن الوطء يجوز بالظن بخلاف الشهادة فلا تجوز إلا بالعلم واليقين كما يفيده قوله ﷺ: «على مثلها فاشهد» ولو نطق شخص من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف. وما حكاه الروياني عن الأصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع ونحوه كفى من غير رؤية زيفه البندنيجي بأنه لا يعرف الموجب من القابل ولا تجوز الشهادة على منتقبة اعتماداً على صوتها فإن عرفها بعينها أو باسمها ونسبها جازت الشهادة عليها بذلك فيشهد في العلم بعينها عند حضورها، وفي العلم باسمها ونسبها عند غيبتها ولا يكفي معرفتها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين أنها فلانة بنت فلان على ما عليه الأكثر والعمل بخلافه فيعمل القضاة الآن بالشهادة عليها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين. قوله: **(إلا في خمسة)** أي بالتاء. وقوله وفي بعض النسخ خمس بلا تاء والموافق للقاعدة المشهورة إثبات التاء كما في النسخة الأولى؛ لأن المعدود مذكر وهو المواضع، ولعل ما في النسخة الثانية مبني على تأويلها بالمسائل مثلاً وعلى كل من النسختين فهو غير منون لإضافته إلى مواضع وللإشارة إلى ذلك قدم الشارح قوله وفي بعض النسخ على قول المصنف مواضع فاندفع قول المحشي ولو قدم لفظ مواضع على الذي قبله لكان أولى وفي بعض النسخ إلا في ستة مواضع وهي التي شرح عليها الشيخ الخطيب، وهو ظاهر على ما في بعض النسخ من إثباته وما شهد به قبل العمى وعدها خمسة بالنظر لما في بعض النسخ من إسقاط ذلك كما سينبه عليه الشارح بقوله. وقوله وما شهد به قبل العمى ساقط في بعض النسخ، ولا يخفى أن جعلها خمسة أو ستة بحسب ما ذكره المصنف وإلا فهي تزيد على ذلك فمنها العتق والولاء والوقف بالنظر لأصله لا لشروطه إلا إن ذكرت مع الشهادة به والنكاح وإن لم يثبت الصداق بذلك فيرجع لمهر المثل والقضاء والجرح والتعديل والرشد والإرث واستحقاق الزكاة والرضاع. قوله: **(والمراد بهذه الخمسة)** أي المذكورة في كلام المصنف لكن فيه أن الترجمة وما بعدها لا يشترط أن يكون المشهود به فيهما مما يثبت بالاستفاضة بخلاف الثلاثة الأولى وما زدناه آنفاً. وقوله ما يثبت بالاستفاضة أي الشيوع والتسامع من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب لكثرتهم ولو نساء وأرقاء وفسقة فلا يشترط ذكورتهم ولا حريتهم ولا عدالتهم كما لا يشترط ذلك في عدد التواتر وإنما ثبتت هذه الأمور بالاستفاضة؛ لأنها أمور مؤبدة فإذا طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها فمست

والنسب) لذكر أو أنثى من أب أو قبيلة، وكذا الأم يثبت النسب فيها بالاستفاضة على الأصح. (و) مثل **(الملك المطلق والترجمة)**. وقوله: **(وما شهد به قبل العمى)** ساقط في بعض نسخ المتن. ومعناه أن الأعمى لو تحمل الشهادة فيما يحتاج للبصر قبل

الحاجة إلى ثبوتها بالاستفاضة ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول سمعت الناس يقولون كذا؛ لأنه يحدث ريبة في شهادته؛ لأنه يشعر بعدم جزمه بالشهادة مع أنه لا بد من الجزم بها كأن يقول أشهد بموت فلان أو أن فلان بن فلان أو أن هذا الشيء ملك فلان أو أن فلاناً عتيق فلان، ولا يقول أشهد أن فلاناً مات أو أن فلانة ولدت فلاناً وأن فلاناً اشترى هذا الشيء أو أن فلاناً أعتق فلاناً لما تقدم من أنه يشترط في الشهادة بالفعل الإبصار وبالقول الإبصار والسمع. قوله: **(مثل الموت)** أي وذلك مثل الموت؛ لأن أسبابه كثيرة ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر. وقد يعسر الإطلاع عليها فاقتضت الحاجة أن يعتمد فيه على الاستفاضة.

قوله: **(والنسب)** أي وإن لم يعرف عين المنسوب إليه. وقوله لذكر أو أنثى متعلق بالنسب. وقوله من أب أو قبيلة متعلق بما قبله فيقول في صورة الأب أشهد أن هذا ابن فلان أو أن هذه بنت فلان، وفي صورة القبيلة أشهد أن هذا من قبيلة كذا وإنما اكتفى في ذلك بالاستفاضة؛ لأنه لا مدخل للرؤية فيه فإن غاية ما يمكن أن يشاهد الولادة على الفراش، وذلك لا يفيد القطع بل الظاهر فقط على أنه قد يحتاج إلى إثبات النسب إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة فدعت الحاجة إلى ثبوته بالاستفاضة قال ابن المنذر وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً. قوله: **(وكذا الأم)** أي فهي مثل الأب وإنما فصلها بكذا ليرجع لها الخلاف فقط. وقوله يثبت النسب فيها أي اللغوي؛ لأن النسب الشرعي إلى الآباء قال تعالى: ﴿**ادعوهم لآبائهم**﴾ [الأحزاب: ٥]. وقوله على الأصح أي على القول الأصح وهو المعتمد. قوله: **(ومثل الملك المطلق)** أي غير المقيد بسبب، وأما المقيد بسبب فإن كان مما يثبت سببه بالاستفاضة كالإرث فكذلك وإن كان مما لا يثبت سببه بها كالبيع فلا، كما قاله ابن قاسم. قوله: **(والترجمة)** أي التفسير لكلام الخصم فيصح جعله مترجماً؛ لأن المقصود من الترجمة إبلاغ كلام الخصم وهو لا يحتاج إلى معاينة كما مر التنبيه على ذلك. قوله: **(وقوله)** مبتدأ خبره ساقط وما بينهما مقول القول وقد عرفت أن سقوطه يناسب النسخة التي فيها عدّ المواضع خمسة وثبوته يناسب النسخة التي فيها عدّ المواضع ستة. قوله: **(ومعناه)** أي معنى قوله وما شهد به قبل العمى. وقوله إن الأعمى لو تحمل الشهادة فيما يحتاج للبصر أي كبيع ونكاح وإقرار بخلاف ما لا يحتاج للبصر مما يثبت

عروض العمى له، ثم عمي بعد ذلك، شهد بما تحمله إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب. (و) ما شهد به (على المضبوط). وصورته أن يقر شخص في أذن أعمى بعتق أو طلاق لشخص يعرف اسمه ونسبه، ويد ذلك الأعمى على رأس ذلك المقر، فيتعلق الأعمى به ويضبطه، حتى يشهد عليه بما سمعه منه عند قاض. (ولا تقبل شهادة) شخص (جارّ لنفسه نفعاً ولا دافع عنها ضرراً)، وحينئذ ترد شهادة

بالاستفاضة فإنه يصح تحمل الشهادة فيه مع العمى. وقوله ثم عمي بعد ذلك أي بعد تحمل الشهادة. قوله: (شهد بما تحمله) أي كأن يقول أشهد أن فلان بن فلان أقر لفلان بكذا وقوله إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب أي بخلاف مجهوليهما أو أحدهما أخذاً من مفهوم الشرط نعم لو عمي ويدهما في يده فأمسكهما حتى شهد بينهما مع تمييز المشهود له من المشهود عليه قبلت شهادته، وكذا لو كانت يد المشهود عليه في يده وكان المشهود له معروف الاسم والنسب كما بحثه الزركشي في الأولى، وصرح به في أصل الروضة في الثانية وهذا من قبيل المضبوط الآتي. قوله: (وما شهد به على المضبوط) أي الذي ضبطه بوضع يده عليه والتعليق به من حين الإقرار في أذنه حتى يشهد عليه بما سمعه منه عند القاضي. قوله: (وصورته) أي صورة المضبوط، وقوله أن يقر شخص في أذن أعمى بعتق أو طلاق أي أو مال ويصوّر أيضاً في الزنا بأن يضع الأعمى يده على ذكر رجل داخل فرج امرأة فيمسكهما ويتعلق بهما حتى يشهد عليهما عند القاضي بما عرفه منهما. قوله: (لشخص يعرف اسمه ونسبه) أي بخلاف ما إذا كان يجهلهما أو أحدهما أخذاً من التقييد بذلك. وقوله ويد ذلك الأعمى على رأس ذلك المقر أي والحال أن يد ذلك الأعمى على رأس ذلك المقر فالجملة حالية. وقوله فيتعلق الأعمى به أي بذلك المقر. وقوله ويضبطه حتى يشهد عليه أي من حين الإقرار إلى أن يشهد عليه فتقبل شهادته عليه على الصحيح لحصول العلم بأنه المشهود عليه. قوله: (ولا تقبل شهادة الخ) أي لأنه يشترط في الشاهد عدم التهمة وهي جر نفع أو دفع ضرر واحتج لذلك بقوله تعالى: ﴿وأدنى أن لا ترتابوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولا شك في حصول الريبة هنا وبقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين» والظنين المتهم وليس من ذلك ما لو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهدا لهما بوصية منها فيقبل كل من الشهادتين وإن احتملت المواطأة؛ لأن الأصل عدمها مع أن كل شهادة منفصلة عن الأخرى. قوله: (جارّ) بتشديد الراء المهملة أي محصل من الجر وهو التحصيل. وقوله لنفسه أي ولو حكماً فيشمل الجار لعبده المأذون له في التجارة ومكاتبه كما أشار إليه الشارح بقوله وحينئذ ترد شهادة

السيد لعبده المأذون له في التجارة ومكاتبه.

السيد الخ. ويشمل أيضاً الجار لبعضه فلا فرق بين الجار لنفسه والجار لمن لا تقبل شهادته له. وقوله نفعاً مفعول لجار. قوله: (ولا دافع) أي ولا شهادة دافع. وقوله عنها أي عن نفسه. وقوله ضرراً مفعول لدافع كشهادة عاقلة بفسق شهود قتل يحملونه من خطأ أو شبه عمد فلا تقبل؛ لأنهم يدفعون عن أنفسهم ضرر تحمل الدية وكذلك شهادة غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر ظهر عليه فلا تقبل؛ لأنهم يدفعون عن أنفسهم ضرر المزاحمة، ومن هذا القبيل شهادة الضامن ببراءة مضمونه فلا تقبل؛ لأنه يدفع عن نفسه ضرر المطالبة والغرم.

قوله: (وحينئذ) أي وحين إذ كان لا تقبل شهادة جار الخ. وقوله ترد شهادة السيد الخ، وكذلك ترد شهادة الشخص لغريم له مات وإن لم تستغرق تركته الديون أو حجر عليه بفلس للتهمة؛ لأنه إذا أثبت لغريمه شيئاً فقد أثبت لنفسه المطالبة به بخلاف ما إذا لم يمت ولم يحجر عليه بفلس ولو حجر عليه بسفه لتعلق الحق حينئذ بذمته لا بعين ماله. ومثل ذلك شهادته لمورثه بجراحة قبل اندمالها للتهمة؛ لأنها سبب عادة في الموت الناقل للحق إليه بطريق الإرث فإنه إذا مات كان الإرث له بخلاف ما لو شهد لمورثه المريض أو الجريح بمال أو شهد له بجراحة بعد اندمالها وترد شهادته أيضاً بما هو ولي أو وكيل أو وصي أو قيم فيه ولو بدون جعل فيها للتهمة؛ لأنه يثبت لنفسه سلطنة وولاية. قوله: (لعبده المأذون له في التجارة) إنما قيد بذلك؛ لأنه هو المتوهم وإلا فلا تقبل شهادة السيد لعبده مطلقاً وعبارة المنهج فترد شهادته لرقيقه ولو مكاتباً. قوله: (ومكاتبه) أي وترد شهادة السيد لمكاتبه؛ لأن له به علقة. ألا ترى أنه لو عجز نفسه صار الملك فيه، وفي ماله لسيده نعم لو شهد بشراء شقص لمشتريه ولمكاتبه فيه شفعة؛ قبلت شهادته لبعد التهمة فإن مكاتبه قد لا يأخذ بالشفعة وصورة ذلك أن يشتري زيد من شريك المكاتب شقصاً من الدار المشتركة بينهما فإذا ادعى زيد على شريك المكاتب بشراء الشقص وأنكره فأقام سيد المكاتب ليشهد له بالشراء قبلت شهادته كما علمت.

تتمة: لو قال رجل لمن بيده أمة وولدها يسترقهما هذه مستولدتي علقت بهذا الولد مني في ملكي وشهد له بذلك رجل وامرأتان أو شاهد مع يمين ثبت الاستيلاد؛ لأن حكم المستولدة حكم المال فتسلم إليه وتعتق بموته عملاً بإقراره لا نسب الولد وحريته فلا يثبتان بذلك، ويبقى الولد بيد من هو بيده على سبيل الملك، ولو قال لمن بيده غلام

. . . .

يسترقه كان لي وأعتقته وشهد له بذلك رجل وامرأتان أو شاهد مع يمين انتزعه منه وصار حراً بإقراره وإن تضمن استحقاق الولاء؛ لأنه تابع ولو ادعت الورثة مالاً لمورثهم وأقاموا شاهداً عليه وحلف معه بعضهم على الجميع لا على حصته فقط انفرد الحالف بنصيبه فلا يشاركه فيه غيره؛ لأنه لو شاركه فيه غيره للزم استحقاق الشخص بيمين غيره وبطل حق حاضر كامل بالبلد شعر بالحال وشرع في الخصومة ونكل عن اليمين بخلاف الغائب والحاضر غير الكامل من صبي أو مجنون والحاضرالذي لم يشعر بالحال أو لم يشرع في الخصومة فإن كلاً من هؤلاء يحلف بعد زوال عذره ويأخذ نصيبه بلا إعادة شهادة؛ لأن الشهادة ثبتت في حق الجميع ومحل ذلك إذا لم يتغير حال الشاهد فإن تغير حاله فوجهان في الروضة كأصلها والأقوى كما قاله الأذرعي منع الحلف.

كتاب أحكام (العتق)

كتاب أحكام العتق

أي الإعتاق فهو اسم مصدر لأعتق وإن كان مصدر العتق، إلا أن عتق لازم غالباً يقال عتق العبد. وقد يكون متعدياً كما في قول بعضهم:

يـا رب أعضـاء السجـود عتقتهـا   مـن فضلـك الـوافـي وأنـت الـواقـي
والعتـق يسـري فـي الغنـى يـا ذا الغنـى   فـامنـن علـى الفـانـي بعتـق البـاقـي

وقد ختم المصنف كتابه بالعتق كما فعل غيره رجاء أن الله يعتقه وقارئه وحاضره من النار. وقد قام الإجماع على أن العتق من القربات سواء المنجز والمعلق. وأما تعليقه فليس قربة إن قصد به حث أو منع أو تحقيق خبر وإلا فهو قربة، والعتق باللفظ أقوى منه بالفعل؛ لأن العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد ولجواز موت المستولدة قبل موت سيدها.

والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى في غير موضع: ﴿**فتحرير رقبة**﴾ [النساء: ٩٢]، وقوله تعالى: ﴿**فك رقبة**﴾ [البلد: ١٣]، وقوله تعالى: ﴿**للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه**﴾، فإن المراد، والله أعلم للذي أنعم الله عليه وبالإسلام وأنعمت عليه بالعتق كما قاله المفسرون وأخبار كخبر الصحيحين: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار حتى الفرج بالفرج» وإنما غيا ﷺ بالفرج لأنه قد يختلف من المعتق والعتيق فربما يتوهم خروجه عند الاختلاف أو لفحش ذنبه وهو الزنا وفي سنن أبي داود أن النبي ﷺ قال: «من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار» والمراد بالرقبة في ذلك كله الذات وإنما عبر بها مجازاً؛ لأن الرق كالغل في الرقبة فإن السيد يحبسه به كما تحبس الدابة بالحبل في رقبتها فإذا أعتقه فقد أطلقه من ذلك الغل الذي كان في رقبته. وقد أعتق ﷺ ثلاثاً وستين نسمة وعاش ثلاثاً وستين سنة وأعتقت عائشة رضي الله عنها تسعاً وستين وعاشت كذلك وأعتق عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ألف عتيق وأعتق عبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنه ثلاثين ألفاً وأعتق ذو الكراع الحميري رضي الله عنه في يوم واحد ثمانية آلاف وأعتق حكيم بن حزام رضي الله عنه مائة مطوقين بالفضة.

وهو لغة: مأخوذ من قولهم عتق الفرخ إذا طار واستقل؛ وشرعاً: إزالة ملك عن آدمي لا إلى مالك تقرباً إلى الله تعالى. وخرج بآدمي الطير والبهيمة فلا يصح عتقهما. **(ويصح العتق من كل مالك جائز الأمر)**، وفي بعض النسخ جائز التصرف في

واعلم أن العتق بالقول من الشرائع القديمة بدليل عتق أبي لهب لثويبة لما بشرته بولادة المصطفى ﷺ. وأما العتق بالاستيلاد فهو من خصوصيات هذه الأمة وعليه يحمل ما نقله المحشي عن الجلال السيوطي من الإطلاق حيث قال وهو من خصائص هذه الأمة كما قاله الجلال السيوطي. قوله: (وهو) أي العتق. وقوله لغة أي في لغة العرب. وقوله مأخوذ من قولهم أي العرب. وقوله عتق الفرخ إذا طار واستقل أي فيكون معناه لغة الطيران والاستقلال فكان العبد إذا فك من الرق طار واستقل؛ لأنه تخلص من الرق واستقل بنفسه وقيل هو مأخوذ من قولهم عتق الفرس إذا سبق فكأن العبد إذا فك من الرق سبق غيره من الأرقاء. قوله: **(وشرعاً)** عطف على لغة. قوله: **(إزالة ملك)** عبارة المنهج إزالة الرق وهي أولى؛ لأن التعريف عليها لا ينتقض بالوقف بخلافه على عبارة الشارح فإنه ينتقض بالوقف فإذا وقف العبد صدق عليه أنه أزال الملك عن آدمي لا إلى مالك تقرباً إلى الله تعالى بناء على الأصح من أن الملك فيه ليس للواقف ولا للموقوف عليه. وأما على القول بأن الملك فيه للواقف أو للموقوف عليه فلا انتقاض؛ لأنه لا إزالة على القول بأن الملك فيه للواقف وفيه إزالة إلى مالك على القول بأن الملك فيه للموقوف عليه، وبعضهم دفع الانتقاض بأن الوقف فيه إزالة إلى مالك وهو الله سبحانه وتعالى بناء على الأصح من أن الملك فيه لله تعالى ولذا ضمن بالقيمة كما قاله الشيخ سلطان. قوله: **(عن آدمي)** خرج به غير الآدمي كالطير والبهيمة فلا يصح عتقهما كما سيذكره الشارح. وقوله لا إلى مالك قد عرفت أنه خرج به الوقف على ما مر. وقوله تقرباً إلى الله تعالى قيد لبيان الواقع ويؤخذ منه أنه قربة وهو كذلك بل هو من القرب العظيمة، ولذلك تشوّف الشارع إليه ما أمكن وإن لم يظهر فيه وجه القربة. قوله: **(وخرج بآدمي الطير)** أي كالحمام وقوله والبهيمة أي كالإبل والبقر والغنم. وقوله فلا يصح عتقها أي لأنه كتسييب السوائب وهو حرام نعم لو أرسل مأكولاً بقصد إباحته لمن يأخذه لم يحرم ولمن يأخذه أكله فقط وليس له إطعام غيره منه على المعتمد كالضيف فإنه لا يجوز له إطعام غيره؛ لأنه إنما أبيح له أكله دون غيره. قوله: **(ويصح العتق)** أي مطلقاً سواء كان منجزاً أو معلقاً بصفة معلومة أو مجهولة ومؤقتاً ويلغو التأقيت، ويصح التوكيل في التنجيز لا في التعليق ويصح العتق بعوض ولو بلفظ البيع فلو قال أعتقتك بألف أو بعتك بألف فقبل

ملكه، فلا يصح عتق غير جائز التصرف كصبي ومجنون وسفيه. وقوله: **(ويقع بصريح العتق)** كذا في بعض النسخ، وفي بعضها ويقع العتق بصريح العتق. واعلم أن

حالاً عتق ولزمه ألف وكأنه في الثانية أعتقه بالألف فهو عقد عتاقة والولاء لسيده لعموم خبر الصحيحين: «إنما الولاء لمن أعتق». قوله: **(من كل مالك)** أي بخلافه من غير مالك بغير نيابة فلا يصح. وأما بالنيابة فيصح كما لو وكله في العتق وكما لو أعتق الولي عن موليه عن كفارة لزمته بسبب قتل. وقوله جائز الأمر أي التصرف فالمراد بالأمر الأمر المخصوص وهو التصرف فرجحت هذه النسخة للنسخة المشهورة التي ذكرها الشارح بقوله: وفي بعض النسخ جائز التصرف في ملكه والمراد بكونه جائز التصرف في ملكه أن يكون تصرفه نافذاً في ملكه بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً. ولا بد أن يكون مختاراً أهلاً للولاء فلا يصح من المكره إلا بحق كما لو اشترى العبد بشرط العتق ثم امتنع من الإعتاق فإذا أكرهه الحاكم عليه حينئذ صح لأنه إكراه بحق ولا من مبعض ومكاتب لكونهما ليسا من أهل الولاء.

فالحاصل أن المصنف أشار إلى شروط المعتق وهو أحد الأركان الثلاثة، وسيذكر الصيغة بقوله ويقع العتق بصريح العتق والكناية مع النية وهي الركن الثاني. وشرط فيها لفظ يشعر بالعتق وفي معناه ما مرّ في الضمان ولم يذكر العتق صريحاً وهو معلوم من كلامه ضمناً، وهو الركن الثالث. ويشترط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه بأن لم يتعلق به حق أصلاً أو تعلق به حق جائز كالمعار أو تعلق به حق لازم هو عتق كالمستولدة أو تعلق به حق لازم غير عتق لا يمنع بيعه كالمؤجر بخلاف ما تعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كالمرهون على تفصيل مرّ بيانه فإنه ينفذ من الموسر ولا ينفذ من المعسر.

قوله: **(فلا يصح عتق غير جائز التصرف)** تفريع على مفهوم الشرط الثاني، وهو قوله جائز الأمر أو التصرف على اختلاف النسختين المتقدمتين. وقوله كصبي ومجنون وسفيه أي ومفلس وترك التفريع على مفهوم الشرط الأوّل وهو قوله مالك فكان مقتضى الظاهر أن يذكره كأن يقول فلا يصح من غير مالك وكأنه اتكل على ظهوره ومن ذلك تعلم أنه لا يصح العتق من الواقف للموقوف؛ لأنه غير مالك له ولأنه يبطل به حق بقية البطون. قوله: **(وقوله)** مبتدأ خبره كذا في بعض النسخ كما هو ظاهر. قوله: **(ويقع)** أي العتق كما في النسخة الأخرى، ومعنى يقع يحصل وينفذ. وقوله بصريح العتق أي الإعتاق فالمراد من العتق الثاني الإعتاق ومن العتق الأوّل الأثر؛ لأن الذي يحصل

صريحه الإعتاق والتحرير، وما تصرفه منهما، كأنت عتيق أو محرر. ولا فرق في

بالإعتاق العتق بمعنى الأثر. قوله: (كذا في بعض النسخ) أي بلفظ ويقع بصريح العتق. وقوله وفي بعضها أي في بعض النسخ. وقوله ويقع العتق بصريح العتق أي بإظهار العتق لا بإضماره كما في النسخة الأولى. وقد عرفت أن المراد من العتق الأول الأثر ومن العتق الثاني الإعتاق فليس من قبيل الإظهار في مقام الإضمار كما قد يتوهم. قوله: (واعلم أن صريحه) أي صريح العتق المتفق عليه فلا ينافي أن صريحه أيضاً فك الرقبة لكنه مختلف فيه كما أشار إليه بقوله ومن صريحه في الأصح فك الرقبة. وقوله الإعتاق والتحرير ظاهره أن المصادر صريحة وليس كذلك بل هي كنايات فلا بد من تقدير مضاف أي مشتق الإعتاق والتحرير وكذلك يقدر في قوله الآتي ومن صريحه في الأصح فك الرقبة أي مشتقة ولذلك قال في المنهج صريح وهو مشتق تحرير وإعتاق وفك رقبة وكان عليه أن يحذف قوله وما تصرف منهما أو يقول أي ما تصرف منهما، ويمكن جعل العطف للتفسير وبيان المراد مما قبله وإنما كانت الثلاثة صريحة لورودها في القرآن والسنة قال تعالى: ﴿**فتحرير رقبة**﴾ [النساء: ٩٢]، وقال تعالى: ﴿**فك رقبة**﴾ [البلد: ١٣]، وأما الإعتاق فلم يرد في القرآن لكنه ورد في السنة. قوله: (**كأنت عتيق أو محرر**) أي وكأنت معتق وأعتقتك وحررتك وكذلك أعتقك الله أو الله أعتقك كما هو مقتضى كلام الشيخين ولا يحتاج إلى قبول كما هو ظاهر ولا يضر خطأ بتذكير أو تأنيث فقوله لأمته أنت حر أو عتيق ولعبده أنت حرة أو عتيقة صريح على أنه لا خطأ لجواز التذكير في الأمة باعتبار الشخص والتأنيث في العبد باعتبار الذات أو النسمة ولو قال لأمته يا حرة وكان اسمها حرة فإن كان اسمها قديماً بأن كانت تسمى قبل إرقاقها حرة ثم سميت بغيره عتقت إن لم يقصد النداء لها باسمها القديم بأن قصد العتق أو أطلق بخلاف ما إذا قصد النداء باسمها القديم فإنها لا تعتق وإن كان اسمها في الحال حرة لم تعتق إلا إن قصد العتق. ولو قال لامرأة زاحمته بأخرى يا حرة فإذا هي أمته لم تعتق وإن نقل عن الإمام الشافعي أنه قال لامرأة زاحمته في الطريق تأخري يا حرة فبانت أمته فلم يتملكها بعد ذلك ولعله تورع منه رضي الله عنه ولو قال لعبده افرغ من عملك وأنت حر وقال مرادى وأنت حر من العمل لم يقبل ظاهراً ويدين ولو قال لعبده أنت حر مثل هذا العبد. وأشار إلى عبد آخر له عتق المخاطب دون العبد المشار إليه كما بحثه النووي؛ لأن وصفه بالعبد يمنع عتقه وأما لو قال أنت حر مثل هذا ولم يقل العبد عتقا جميعاً كما صوّبه النووي خلافاً للأسنوي في قوله إنما يعتق الأول فقط ولو قال السيد لرجل أنت تعلم أن عبدي حر عتق العبد بإقراره إن لم يكن المخاطب عالماً بحريته لا إن قال أنت تظن أو ترى أن عبدي حر فلا يعتق. والفرق بين الأولى

هذا بين هازل وغيره، ومن صريحه في الأصح فك الرقبة. ولا يحتاج الصريح إلى نية ويـقع العتق أيضاً بغير الصريح كما قال: **(والكناية مع النية)** كقول السيد لعبده: لا ملك لي عليك ونحو ذلك. **(وإذا أعتق)** جائز التصرف **(بعض عبد)** مثلاً **(عتق عليه**

والثانية أنه في الأولى لو لم يكن حراً لم يكن المخاطب عالماً بحريته. وقد اعترف بعلمه وهو يستلزم حريته ولا كذلك الظن ونحوه وقال الأذرعي ينبغي استفساره في الظن ونحوه فإن قال أردت به العلم عتق وإلا لم يعتق ولو أقر بحرية رقيقه خوفاً من أخذ المكس عنه وقصد الإخبار كذباً لم يعتق باطناً ويحكم بعتقه ظاهراً على المعتمد كما في شرح الرملي خلافاً للأسنوي في قوله لا يعتق لا ظاهراً ولا باطناً. قوله: **(ولا فرق في هذا)** أي وقوعه بصريح العتق. وقوله بين هازل وغيره أي غير الهازل لأن هزلهما جد كما رواه الترمذي وغيره. قوله: **(ومن صريحه في الأصح)** أي على القول الأصح وهو المعتمد. وقوله فك الرقبة أي مشتقة كما علمت مما مر كأن قال أنت مفكوك الرقبة أو فكيك الرقبة أو فككت رقبتك. قوله: **(ولا يحتاج الصريح إلى نية)** أي نية الإيقاع؛ لأنه لا يفهم منه غير العتق عند الإطلاق فهو قوي في نفسه فلم يحتج لتقويته بالنية بل لا عبرة بنية غيره. وأما قصد اللفظ لمعناه فلا بد منه ليخرج ما لو تلفظ الأعجمي بالعتق ولم يعرف معناه وما لو سبق إليه لسانه أو حكاه من غيره. قوله: **(ويقع العتق)** أي يحصل وينفذ. وقوله أيضاً أي كما يقع تصريح العتق، وقوله بغير الصريح أي الذي هو الكناية مع النية وغرضه بذلك الدخول على كلام المصنف كما لا يخفى وقوله كما قال أي المصنف. قوله: **(والكناية)** أي ويقع بالكناية بالنون فهو عطف على صريح العتق ومن الكناية بالنون الكتابة بالتاء الفوقية وهي كل لفظ احتمل العتق وغيره. قوله: **(مع النية)** أي مع نية العتق لاحتمالها غير العتق وإن احتفت بها قرينة فلا تكفي عن النية ويكفي قرنها بجزء من الصيغة المركبة من المبتدأ والخبر مثلاً كما في الطلاق بالكناية. قوله: **(كقول السيد لعبده لا ملك لي عليك لا سلطان لي عليك)** أي لأني أعتقك ويحتمل غير العتق فإنه يحتمل أن يكون مراده لأني بعتك مثلاً، ولذلك شرطت نية العتق كما علمت. قوله: **(ونحو ذلك)** أي كقوله لا سبيل لي عليك لا خدمة لي عليك أنت سائبة أنت مولاي وكذلك قوله له يا سيدي فهو كناية على الظاهر من وجهين وهو الذي رجحه الإمام وجرى عليه ابن المقري خلافاً للقاضي والغزالي في قولهما أنه لغو لأنه من السؤدد بمعنى السيادة وتدبير المنزل. ومثل ذلك قوله له أنت سيدي وكذلك ما لو قال أزلت ملكي أو حكمي عنك وصرائح الطلاق

جميعه) موسراً كان السيد أو لا معيناً كان البعض أو لا. **(وإذا أعتق)**، وفي بعض النسخ عتق **(شركاً)**، أي نصيباً **(له في عبد)** مثلاً أو أعتق جميعه **(وهو موسر)** بباقيه

وكناياته وصرائح الظهار وكناياته كنايات هنا لكن فيما هو صالح فيه بخلاف قوله لعبده اعتدّ أو استبرىء رحمك وقوله لأمته أنا منك طالق فلا يقع به العتق وإن نواه. قوله: **(وإذا أعتق بعض عبد)** أي جزءاً معيناً منه كيد أو شائعاً كربع كأن قال أعتقت يدك أو ربعك وقوله مثلاً أي أو أمة. وقوله جائز التصرف أي مطلق التصرف بخلاف غير جائز التصرف فلا يعتق عليه شيء منه حتى ما أعتقه. قوله: **(عتق عليه جميعه)** أي سراية لما روى النسائي أن رجلاً أعتق شقصاً من غلام فذكر ذلك للنبي ﷺ فأجاز عتقه وقال: «ليس لله شريك» ومحل ذلك إذا كان المعتق المالك أو شريكه بإذنه بخلاف الوكيل الأجنبي فإن أعتق جزءاً شائعاً معيناً كنصف عتق وإلا فلا يعتق منه شيء ولو قال لمقطوع يمين أعتقت يمينك أو يمينك حر لم يعتق لعدم السراية. قوله: **(موسراً كان السيد أو لا)** أي أو لم يكن موسراً لأن الفرض أن جميع العبد له بخلاف ما إذا كان له شرك فيه فقط فإنه يشترط فيه أن يكون موسراً كما سيذكره المصنف بقوله وإذا أعتق شركاً له في عبد وهو موسر سرى العتق إلى باقيه. قوله: **(معيناً كان البعض)** أي كيده. وقوله أو لا أي أو لم يكن معيناً أي كربعه كما تقدم. قوله: (وإذا أعتق) أي بالهمزة. وقوله وفي بعض النسخ عتق أي بلا همز ومقتضاه أن عتق يستعمل متعدياً وهو كذلك وإن كان الأشهر أن عتق لازم ومثل الإعتاق الاستيلاد فلو استولد أحد الشريكين الأمة المشتركة بينهما وهو موسر سرى الاستيلاد إلى نصيب شريكه أو إلى ما أيسر به منه كالإعتاق بل أولى؛ لأنه فعل وهو أقوى من القول ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون إعتاقهما؛ ولهذا أيضاً كان إيلاد المريض من رأس المال وإعتاقه من الثلث وعليه لشريكه قيمة نصيبه وحصته من مهر المثل ومن أرش البكارة إن كانت بكراً وهذا إن تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب وإلا فلا يلزمه حصته من المهر؛ لأنه لم يغيب حشفته حينئذ إلا في ملكه ولا يجب عليه قيمة حصة الشريك من الولد؛ لأن العلوق به حصل في ملك المستولد وصارت أمه حالاً أم ولد ولا يسري التدبير؛ لأنه كتعليق العتق بصفة وهو لا يسري. قوله: **(شركاً)** بكسر الشين المعجمة وسكون الراء المهملة وهو مأخوذ من الشركة وفسره الشارح بالنصيب حيث قال أي نصيباً؛ لأنه المتبادر ولأن الإنسان لا يتصرف في ملك غيره إلا بإذنه. وصورة ذلك أن يقول: أعتقت نصيبي منك أو نصيبي منك حر أو أعتقت

. . . .

نصفك مثلاً، وبعد أن فسر الشارح الشرك في كلام المصنف بالنصيب لكونه الظاهر زاد قوله أو أعتق جميعه. وصورة ذلك أن يقول: أعتقتك أو أنت حر ولو فسر الشرك في كلام المصنف بالمشترك لم يحتج لما زاده عليه ولا يخفى أن الإعتاق إنما ينصبّ على حصته في هذه الصورة دون حصة شريكه ويسري إليها الإعتاق كما في الصورة الأولى.

قوله: **(له)** أي للمعتق وقوله في عبد متعلق بقوله شركاً وقوله مثلاً أي أو أمة.

قوله: **(أو أعتق جميعه)** أي جميع العبد وقد علمت ما فيه قوله: **(وهو موسر بباقيه)** أي والحال أنه موسر بقيمة باقية ولو كان عليه دين بقدرها فلا يمنع الدين السراية كما لا يمنع الإعتاق وهذا هو الأظهر عند الأكثرين كما قاله في الروضة. وخرج بقوله وهو موسر ما لو أعتق نصيبه وهو معسر فيعتق نصيبه فقط ولا يسري إلى الباقي بل هو ملك للشريك والاعتبار باليسار والإعسار وقت الإعتاق كما سيذكره الشارح فلو أعتق وهو معسر ثم أيسر فلا سراية ولا تقويم كما قاله في الروضة. واعلم أن شروط السراية أربعة الأوّل أن يتسبب في إعتاقه باختياره ولو بنائبه كشرائه جزء أصله أو فرعه فإنه يسري إلى الباقي؛ لأنه تسبب فيه باختياره وإن عتق عليه قهراً في هذا المثال بخلاف ما لو ورث جزء أصله أو فرعه فإنه يعتق عليه ذلك الجزء ولا يسري إلى الباقي؛ لأن سبيله سبيل ضمان المتلفات وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه حتى يعد إتلافاً وكذا لو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل فإنه يعتق على السيد ذلك الجزء فقط، ولا يسري إلى الباقي؛ لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث وقال في المنهاج بأنه يسري إلى الباقي؛ لأن الهبة له هبة لسيده والأول هو الذي اعتمده البلقيني وقال ما في المنهاج وجه غريب ضعيف لا يلتفت إليه. وذكر هذا الشرط فيما إذا أعتق شركاً له في عبد وباقيه لغيره هو الصواب كما في الخطيب وغيره. وذكر المحشي له فيما إذا أعتق بعض عبد وباقيه له خلاف الصواب فلعله انتقل نظره من هذه المسألة إلى تلك. وقد علم مما تقرر أن المراد بالاختيار ما قابل القهر كما لو ورث جزء أصله أو فرعه فالاحتراز به عن ذلك فإنه لا سراية فيه كما علمت وليس المراد بالاختيار ما قابل الإكراه فإنه لا يصح الاحتراز به عنه هنا؛ لأن الكلام فيما يعتق فيه الشقص والإكراه لا عتق فيه أصلاً.

الثاني: أن يكون موسراً وقت الإعتاق بقيمة الباقي أو بعضه كما ذكره المصنف بقوله وهو موسر بخلاف ما لو كان معسراً بذلك وقت الإعتاق فإنه يعتق نصيبه فقط ولا يسري إلى الباقي كما مر.

(سرى العتق إلى باقيه)، أي العبد، أو سرى إلى ما أيسر به من نصيب شريكه على الصحيح. وتقع السراية في الحال على الأظهر. وفي قول أداء القيمة وليس المراد

الثالث: أن يكون المحل قابلاً للنقل من شخص إلى آخر فلا سراية في نصيب حكم بالاستيلاد فيه بأن استولد الأمة أحد الشريكين وهو معسر فيحكم بالاستيلاد في نصيبه فقط فإذا أعتق الآخر نصيبه عتق ولا يسري إلى نصيب الشريك المستولد في الأصح؛ لأن السراية تتضمن النقل وهو غير ممكن هنا وكذلك الحصة الموقوفة أو المنذور إعتاقها بأن وقف أحد الشريكين حصته أو نذر إعتاقها فإذا أعتق الآخر نصيبه عتق فقط ولا يسري إلى الحصة الموقوفة أو المنذور إعتاقها.

الرابع: أن يعتق نصيبه كما أشار إليه المصنف بقوله وإذا أعتق شركاً له في عبد أو يعتق جميعه كما زاده الشارح بقوله أو أعتق جميعه فيعتق في ذلك نصيبه أولاً ثم يسري العتق إلى نصيب شريكه. وكذا لو أعتق نصف العبد المشترك وأطلق فإنه يحمل على نصفه فيعتق أولاً؛ لأن الإنسان إنما يعتق ما يملكه كما جزم به صاحب الأنوار ثم يسري إلى نصف شريكه. وخرج بذلك ما لو أعتق نصيب شريكه فإنه يلغو؛ لأنه لا ملك ولا تبعية. قوله: (سرى العتق إلى باقيه) أي سرى العتق من نصيبه إلى نصيب شريكه كثر نصيبه أو قل سواء كان شريكه مسلماً أم لا محجوراً عليه أم لا. والأصل في ذلك خبر الصحيحين: «من أعتق شركاً له في عبد» وكان له مال يبلغ ثمن العبد أي قيمة باقي العبد قوّم عليه العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه منه ما عتق. ويستثنى من السراية ما لو كان نصيب الشريك مستولداً أو موقوفاً أو منذوراً إعتاقه فلا سراية في ذلك كما علم من الشروط السابقة ولو كان الرقيق مشتركاً بين ثلاثة فاعتق اثنان منهم نصيبهما معاً وأحدهما موسر والآخر معسر سرى العتق إلى نصيب الذي لم يعتق على الموسر دون المعسر كما قاله الشيخان ولو أعتق نصيبه من رقيق مشترك في مرض موته فإنه خرج جميع الرقيق من ثلث ماله عتق نصيبه وسرى إلى باقيه وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيبه عتق فقط ولا سراية؛ لأن المريض معسر إلا في ثلث ماله. قوله: (أي العبد) أي مثلاً كما ذكره فيما قبله ولعله تركه للمعلم به من سابقه. قوله: (وسرى إلى ما أيسر به من نصيب شريكه) أي وإن قل فإذا أيسر ببعض نصيب شريكه سرى إلى ما أيسر به منه فقط ويبقى الباقي على ملك شريكه. والضابط أن الإعتاق يسري إلى ما أيسر به من نصيب شريكه كلاً أو بعضاً. قوله: (على الصحيح) أي على القول الصحيح وهو المعتمد. قوله: (وتقع السراية في الحال) أي في حال تلفظه بالعتق فيسري

بالموسر هنا هو الغني بل من له من المال وقت الإعتاق ما يفي بقيمة نصيب شريكه فاضلاً عن قوته، وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته وعن دست ثوب يليق به وعن سكنى يومه، **(وكان عليه)**، أي المعتق **(قيمة نصيب شريكه)** يوم إعتاقه **(ومن ملك**

العتق إلى الباقي بمجرد التلفظ به من غيرتوقف على أداء القيمة. وأما قوله في الحديث السابق فأعطى شركاءه حصصهم فمعناه أنه أعطاهم بالقوّة؛ لأن قيمة حصصهم ثابتة في ذمته.

قوله: **(على الأظهر)** أي على القول الأظهر وهو المعتمد. قوله: **(وفي قول بأداء القيمة)** أي وفي قول ضعيف تقع السراية بأداء القيمة. ولعله أخذ بظاهر الحديث السابق وقد علمت تأويله. قوله: **(وليس المراد بالموسر هنا)** أي في سراية العتق. وقوله هو الغني أي الذي يملك ما يكفيه العمر الغالب كما في الزكاة. قوله: **(بل من له من المال الخ)** إضراب انتقالي عن قوله وليس المراد بالموسر هنا الخ. وقوله وقت الإعتاق أي لأن العبرة باليسار وقت الإعتاق فلو أعسر فيه لم يسر عليه وإن أيسر بعده كما مر وقوله ما يفي بقيمة نصيب شريكه أي أو بقيمة بعض نصيب شريكه كما ذكره الشارح فيما سبق بقوله أو سرى إلى ما أيسر به من نصيب شريكه على الصحيح. قوله: **(فاضلاً)** أي حال كونه ذلك فاضلاً فهو حال مما يفي بقيمة نصيب شريكه. وقوله عن قوته وقت من تلزمه نفقته الخ أي لا عن دينه فلا يمنع دينه ولو مستغرقاً السراية كما لا يمنع الزكاة والضابط في ذلك أن يكون فاضلاً عن جميع ما يترك للمفلس ويصرف في ذلك كل ما يصرف في الديون. وقوله في يومه وليلته متعلق بقوته وقوت من تلزمه نفقته. وقوله وعن دست ثوب أي جماعة ثوب وهي المسماة في عرف الناس بالبدلة. وقوله يليق به أي بالمعتق وكذلك من تلزمه كسوته، وقوله عن سكنى يومه أي وليلته، والمراد أجرة ما يسكنه يومه وليلته على ما سبق في الفلس. قوله: **(وكان عليه الخ)** أي فيقوّم عليه نصيب شريكه لأجل السراية. ويستثنى من التقويم صورتان لا تقويم فيهما ولو كان المعتق موسراً:

الأولى: مالو وهب الأصل لفرعه شقصاً من رقيق وقبضه الفرع ثم أعتق الأصل ما بقي في ملكه فإنه يسري إلى الباقي مع اليسار، ولا قيمة عليه على الأرجح؛ لأن ذلك منزل منزلة رجوعه في هبته لفرعه فإن له أن يرجع فيما وهبه لفرعه ولو بعد القبض.

الثانية: مالو باع شقصاً من رقيق ثم حجر على المشتري بالفلس قبل أداء الثمن فأعتق البائع نصيبه فإنه يسري إلى الباقي مع اليسار ولا قيمة عليه؛ لأن عتقه صادف ما

واحداً من والديه أو) من **(مولوديه عتق عليه)** بعد ملكه، سواء كان المالك من أهل

كان له أن يرجع فيه فنزل ذلك منزلة الرجوع. قوله: **(أي المعتق)** تفسير للضمير في قوله وكان عليه. قوله: **(قيمة نصيب شريكه)** أي أو قيمة ما أيسر به منه كما علم مما مر وللشريك مطالبة المعتق بدفع ذلك وإجباره عليه فإن لم يطالبه الشريك فللعبد مطالبته، فإن لم يطالبه أيضاً طالبه القاضي فلو مات أخذت من تركته ولو اختلفا في قدر القيمة. فإن كان العبد حاضراً وقرب العهد روجع أهل التقويم وإن غاب أو مات أو طال العهد صدق المعتق في الأظهر لأنه غارم. قوله: **(يوم إعتاقه)** أي وقته؛ لأنه وقت الإتلاف وهو ظرف لقيمة نصيب شريكه. قوله: **(ومن ملك)** أي سواء كان الملك قهرياً كالإرث أو اختيارياً كالشراء والهبة والوصية ولا يصح شراء لولي صبي أو مجنون أو سفيه من يعتق عليه؛ لأنه إنما يتصرف بالمصلحة ولا مصلحة له في ذلك؛ لأنه يعتق عليه وفيه تضييع ماله عليه. وأما لو وهب لمن ذكر من يعتق عليه أو وصى له به فإن لم تلزمه نفقته فعلى الولي قبوله ويعتق على المولى لانتفاء الضرر عنه حينئذ وحصول الكمال لأصله أو فرعه وإن لزمته نفقته فليس للولي قبوله لحصول الضرر للمولى ولو ملك أصله أو فرعه في مرض موته بلا عوض كأن ورثه أو وهب له عتق عليه من رأس المال؛ لأن الشارع أخرجه عن ملكه فكأنه لم يدخل وهذا هو المعتمد كما صححه في الروضة كالشرحين خلافاً لما فيه المنهاج من تصحيح أنه يعتق من الثلث لكونه دخل في ملكه ثم خرج فكان متبرعاً به وإن ملكه بعوض عتق من الثلث جزماً؛ لأنه فوت على الورثة ما بذله من الثمن ومع ذلك لا يرثه؛ لأنه لو ورثه لكان عتقه تبرعاً على وارث فيتوقف على إجازة الورثة وهو منهم وإجازته متوقفة على إرثه، وهو متوقف على عتقه فأدى الأمر إلى أن الإرث متوقف على الإجازة وهي متوقفة على الإرث فجاء الدور فيبطل إرثه؛ لأن الدور باطل وما أدى إلى الباطل فهو باطل هذا إن لم يكن هناك محاباة وإلا فقدرها يعتق من رأس المال كما لو ملكه مجاناً والباقي من الثلث. ومحل ذلك إن لم يكن على المريض دين مستغرق عند موته وإلا فلا يعتق كله فيما إذا ملكه بعوض ولا الباقي منه فيما إذا ملكه بمحاباة بل يباع ذلك في الدين؛ لأن عتقه يعتبر من الثلث والدين مانع منه.

قوله: **(واحداً من والديه أو مولديه)** بكسر الدال فيهما فكأنه قال من أصوله أو فروعه بقيد أن يكونوا من النسب فيخرج ما لو ملك واحداً من أصوله أو فروعه من الرضاع فإنه لا يعتق عليه. وخرج بالأصول والفروع من عداهما من سائر الأقارب كالإخوة والأعمام فإنهم لا يعتقون بالملك لأنه لم يرد فيهم نص. وأما خبر: «من ملك ذا

التبرع أو لا، كصبي ومجنون.

فصل في أحكام الولاء

رحم فقد عتق عليه» فضعيف بل قال النسائي أنه منكر، ولا فرق في الأصول والفروع بين الذكور والإناث علوا أو سفلوا اتحد الدين أو اختلف؛ لأنه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكر. قوله: **(عتق عليه)** أي عتق ذلك الواحد على من ملكه بشرط أن يكون حراً كاملاً فيخرج المكاتب والمبعض فلو ملك كل منهما واحداً من أصوله أو فروعه فلا يعتق عليه لتضمنه الولاء وهما ليسا من أهله وإنما عتقت أم ولد المبعض بموته؛ لأنه أهل للولاء حينئذ لانقطاع الرق عنه بالموت لأنه لا رق بعد الموت.

والأصل في ذلك بالنسبة للأصول قوله تعالى: **﴿واخفض لهما جناح الذل من الرحمة﴾** [الإسراء: ٢٤]، ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق. وقوله ﷺ كما في صحيح مسلم: «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» أي فيعتقه الشراء فهو بالرفع كما قاله ابن حجر وليس المراد أن الولد يعتقه بإنشائه العتق كما فهمه داود الظاهري بدليل رواية فيعتق عليه.

وبالنسبة للفروع قوله تعالى: **﴿وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولداً إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبداً﴾** [مريم: ٩٢، ٩٣]، وقوله تعالى: **﴿وقالوا اتخذ الرحمٰن ولداً سبحانه بل عباد مكرمون﴾** [الأنبياء: ٢٦]، فدل ذلك على نفي اجتماع العبدية والولدية. قوله: **(بعد ملكه)** أي عقبه. قوله: **(سواء كان المالك من أهل التبرع أو لا)** أي فلا يشترط أن يكون أهل تبرع خلافاً لقول المنهاج إذا ملك أهل تبرع الخ فتقييده بأهل التبرع غير معتبر كما نبه عليه في المنهج. قوله: **(كصبي ومجنون)** أي وسفيه وتقدم أن الولي لا يشتري لهم من يعتق عليهم وفي قبول هبته لهم تفصيل قد علمته.

فصل في أحكام الولاء

أي هذا فصل في بيان أحكام الولاء من كونه من حقوق العتق وكون حكمه كحكم التعصيب عند عدمه وعدم جواز بيعه وهبته.

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: **﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾** [الأحزاب: ٥] وقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل قضاء الله أحق وشرطه أوثق إنما الولاء لمن أعتق» أي لا لغيره كالحليف ومن

وهو لغة: مشتق من الموالاة؛ وشرعاً: عصوبة سببها زوال الملك عن رقيق معتق. **(والولاء)** بالمد: من حقوق العتق، **(وحكمه)** أي حكم الإرث بالولاء **(حكم**

أسلم على يده وحديث: «من أسلم على يد رجل فهو أحق الناس بمحياه ومماته» اختلفوا في صحته كما قاله البخاري وكالملتقط فلا يرث اللقيط وحديث: «تحوز المرأة ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه» ضعفه الإمام الشافعي وغيره. قوله: **(وهو)** أي الولاء. وقوله مشتق من الموالاة أي فمعناه لغة الموالاة وهي المعاونة والمقاربة؛ لأن العتيق يعاون المعتق ويقرب منه. قوله: **(وشرعاً)** عطف على لغة وقوله عصوبة أي كعصوبة النسب. وقوله سببها أي سبب تلك العصوبة. وقوله زوال الملك عن رقيق معتق أي زوال ملك السيد عن رقيقه الذي أعتقه فمعتق في كلامه بفتح التاء الفوقية بمعنى العتيق. وعبارة الشيخ الخطيب زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهي أحسن وعبر بالزوال دون الإزالة ليشمل ما لو كان بغير فعل فاعل. قوله: **(والولاء بالمد)** أي مع فتح الواو احترازاً من الولاء بكسرها. وقوله من حقوق العتق أي من فوائد العتق وثمراته اللازمة له التي لا تنتفي بنفيها فلو أعتقه على أن لا ولاء له عليه لغا الشرط وثبت له الولاء عليه. وكذا لو أعتقه على أن الولاء لغيره، ولا فرق في العتق بين أن يكون منجزاً أو معلقاً بصفة أو بتدبير أو باستيلاد أو بكتابه مع أداء النجوم أو بشراء الرقيق نفسه فإنه عقد عتاقة ولا يمكن أن يكون الولاء له على نفسه فتعين ثبوته لسيده أو بشراء قريبه الذي يعتق عليه أو إرثه أو هبته أو وصية به وشمل العتق ما لو كان بمباشرة الغير كما في البيع الضمني والهبة الضمنية، فإذا قال لغيره أعتق عبدك عني بدينار فأجابه أو قال له أعتق عبدك عني مجاناً فأجابه عتق عنه فيهما وكان ولاؤه له. وأما إذا أعتق عبده عن غيره بغير إذنه لم يثبت الولاء له وإنما يثبت للمالك خلافاً لما وقع في أصل الروضة من أنه يثبت له لا للمالك، ويستثنى من ثبوت الولاء بالعتق ما لو اشترى من أقر بحريته فإنه يعتق عليه، ولا يثبت له الولاء عليه بل ولاؤه موقوف حتى تقوم بينة بحريته؛ لأنه يزعم أن الملك لم يثبت له وإنما عتق مؤاخذة له بقوله وما لو أعتق كافر عبداً كافراً ثم التحق العتيق بدار الحرب وحارب واسترق ثم أعتقه السيد الثاني، فلا ولاء لمعتقه الأوّل بل الولاء لمعتقه الثاني، وما لو أعتق الإمام عبداً من عبيد بيت المال فإنه لا يثبت له الولاء بخصوصه بل يثبت الولاء عليه للمسلمين. ولا فرق في كون الولاء من حقوق العتق بين أن يتفق المعتق والعتيق في الدين أو يختلفا فيه فيثبت الولاء للمسلم على الكافر وبالعكس، وإن لم يتوارثا، كما يثبت النسب والنكاح بينهما وإن لم يتوارثا. قوله: **(وحكمه الخ)** الأولى أن

التعصيب عند عدمه)، وسبق معنى التعصيب في الفرائض. **(وينتقل الولاء عن المعتق إلى الذكور من عصبته)** المتعصبين بأنفسهم لا كبنت معتقة وأخته. **(وترتيب العصبات**

يكون الضمير عائداً على الولاء لا على الإرث بالولاء كما يقتضيه حل الشارح؛ لأن الإرث لم يتقدم له ذكر لكنه معهود ذهناً وربما يفهم من قوله حكم التعصيب ولأن حكم الولاء يشمل الإرث وغيره كولاية التزويج وتحمل الدية والتقدم في صلاة الجنازة وغسل الميت ودفنه لكن الشارح جعله عائداً على الإرث؛ لأنه المقصود الأصلي وما عداه تابع له. قوله: **(أي حكم الإرث بالولاء)** وفي بعض النسخ أي حكم الإرث به. وقد علمت أن الأولى أن يكون الضمير عائداً على الولاء لا على الإرث. وقد أشرنا إلى الجواب عن الشارح بأن الإرث وإن لم يتقدم له ذكر لكنه معهود ذهناً وبأنه المقصود الأصلي وغيره بالتبعية له.

قوله: **(حكم التعصيب)** أي كحكم التعصيب بالنسب فلا ينافي أنه تعصيب أيضاً، ويدل على ذلك قوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» بضم اللام وفتحها أي اختلاط وقرابة كاختلاط وقرابة النسب. قوله: **(عند عدمه)** أي عدم التعصيب بالنسب؛ لأن عصوبته متراخية عن عصوبة النسب لقوّة النسب على الولاء كما يرشد إليه التشبيه في الحديث؛ لأن المشبه دون المشبه به. ولذلك لا يرث النساء بالولاء إلا المعتقة. قوله: **(وسبق معنى التعصيب في الفرائض)** قد تقدم أن المراد بالعصبة من ليس له سهم مقدّر حال التعصيب. قوله: **(وينتقل الولاء)** أي ثمرته وفوائده؛ لأن المذهب أن ولاء العصبة ثابت لهم في حياة المعتق والمتأخر إنما هو ثمرته وفوائده وعلم من ذلك أن الولاء لا يورث وإنما يورث به لأنه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق. وقوله عن المعتق أي بعد موته. وقوله إلى الذكور من عصبته أي دون سائر ورثته؛ لأنه لا يورث كما مر. قوله: **(المتعصبين بأنفسهم)** أي كابن المعتق وأبيه وأخيه. وهكذا وهذه صفة لازمة كما قاله الشبراملسي؛ لأن الذكور من عصبته لا يكونون إلا كذلك. قوله: **(لا كبنت معتقه وأخته)** أي لأن البنت مع الابن والأخت مع الأخ عصبة بالغير والأخت مع البنت عصبة مع الغير ومع ذلك لا ترث هنا لأنه لا يرث هنا من أقارب المعتق إلا العصبة بالنفس فلو اشترت البنت أباها فعتق عليها ثم أعتق عبداً ثم مات الأب ثم مات عتيقه بلا عاصب من النسب للأب وعتيقه فمال العتيق للبنت لا لكونها بنت المعتق بل لأنها معتقة المعتق فإن كان هنا عاصب من النسب للأب أو عتيقه فلا شيء لها؛ لأن المعتق متأخر عن العاصب وقد غلط في هذه المسألة أربعمائة قاض فقالوا إن الميراث للبنت؛ لأنهم رأوها عصبة له

. . . .

بولائها عليه. وقيل إن غلطهم فيما إذا اشترت أخت وأخ أباهما فعتق الأب عليهما ثم أعتق عبداً ثم مات ثم ماتوا ولا وارث لهم من النسب فقالوا ميراثهم بين الأخ والأخت؛ لأنهما معتقا معتقهم وهذا غلط بل ميراثهم للأخ فقط، وأشار السبكي إلى ذلك بقوله:

إذا ما اشترت بنت مع ابن أباهما ... وصار له بعد العتاق موالي
وأعتقهم ثم المنية عجلت ... عليه وما توا بعده بليالي
وقد خلفوا مالاً فما حكم مالهم ... هل الابن يحويه وليس يبالي
أم الأخت تبقى مع أخيها شريكة ... وهذا من المذكور جل سؤالي

وأجاب بقوله:

للابن جميع المال إذ هو عاصب ... وليس لفرض البنت إرث موالي
وإعتاقها تدلي به بعد عاصب ... لذا حجبت فافهم حديث سؤالي
وقد غلطت فيها طوائف أربع ... مئين قضاة ما وعوه ببال

ولو أعتق أجنبي أختين لأبوين أو لأب فاشتريا أباهما فعتق عليهما ما لم يكن لإحداهما ولاء على الأخرى بالسراية؛ لأن على كل منهما ولاء المباشرة لمن أعتقها وهو أقوى من ولاء السراية فإذا ماتت إحداهما عن الأخرى ومن أعتقهما كان لها نصف الميراث بالأختية والباقي لمن أعتقهما بالولاء ولو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر أما ولاء المعتق فبالمباشرة وأما ولاء العتيق فبالسراية.

قوله: (وترتيب العصبات في الولاء) أي في ثمرته وفوائده كالإرث وولاية التزويج لا في نفس الولاء؛ لأنه يثبت لهم جميعاً من غير ترتيب. وقوله كترتيبهم في الإرث أي فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وإن سفل ثم أبو المعتق. وهكذا فلو مات المعتق عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ثم مات العتيق عن ابن المعتق وابن ابنه قدم ابن المعتق دون ابن ابنه؛ لأن المعتق لو مات يوم موت عتيقه كان الميراث لابنه ولا شيء لابن ابنه. وهذا معنى ما ورد عن عمر وعثمان رضي الله عنهما إن الولاء للكبر بضم الكاف وفتح الباء أي للكبير في الدرجة لا في السن، فلو مات الابن الآخر وخلف تسعة بنين ثم مات العتيق عن ابن ابن المعتق المنفرد مع التسعة بنين الذين هم بنو ابن المعتق الآخر فميراثه للعشرة بالسوية؛ لأنه لو مات المعتق يوم موت العتيق ورثوه كذلك؛ لأنهم مستوون في القرب إليه. ولو أعتق كافر مسلماً ثم مات المعتق عن ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد

في الولاء كترتيبهم في الإرث)، لكن الأظهر في باب الولاء أن أخا المعتق وابن أخيه

موت معتقه ورثه ابن معتقه المسلم دون ابن معتقه الكافر، فإن أسلم الآخر قبل موت العتيق فميراثه لهما وإن مات في حياة معتقه فميراثه لبيت المال كذا قال الشيخ الخطيب وتبعه المحشي وضعفوه. والمعتمد أنه للابن المسلم؛ لأن المعتق كالعدم لقيام المانع به ثم رأيت المحشي قال بعدما تقدم عنه إلا أن يكون له ابن مسلم فيكون ميراثه له؛ فيعلم منه أن محل كون الميراث لبيت المال إذا لم يكن للمعتق ابن مسلم لكنه خلاف الفرض ولو نكح عبد عتيقة فأتت بأولاد فولاؤهم لموالي الأم بطريق السرية لهم من الأم لأنهم إنما كانوا أحراراً بعتق أمهم فموالي الأم قد أنعموا عليهم بالحرية، فإذا عتق الأب انجر الولاء من موالي الأم إلى موالي الأب أي انقطع من وقت عتق الأب عن موالي الأم وثبت لوالي الأب؛ لأن الولاء فرع النسب والنسب إلى الآباء دون الأمهات وإنما ثبت الولاء لموالي الأم أوّلاً لضرورة رق الأب. وقد زالت بعتقه فلما زالت عاد إلى موضعه فلو انقرض موالي الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالي الأم بل يكون الميراث لبيت المال ولو عتق الجد والأب رقيق انجر الولاء من موالي الأم إلى موالي الجد؛ لأنه كالأب فإذا عتق الأب بعد الجد انجرّ الولاء من موالي الجد إلى موالي الأب؛ لأن الجد إنما جره لكون الأب رقيقاً، فإذا عتق كان أولى بالجر؛ لأنه أقوى من الجد فإن مات الأب رقيقاً بقي الانجرار إلى موالي الجد ولو ملك ولد من أولاد العتيقة أباه جر ولاء إخوته من موالي أمهم إليه ولا يجر ولاء نفسه؛ لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه الولاء فيبقى في موضعه، فلو فرض موت الإخوة عن موالي الأم خاصة ورثوهم من حيث أن لهم الولاء على هذا الولد الذي له الولاء على إخوته بسبب عتق أبيهم كما قاله العلامة البرلسي.

قوله: (**لكن الأظهر في باب الولاء الخ**) استدراك على قوله كترتيبهم في الإرث؛ لأنه يقتضي أن الأخ يشارك الجد في الولاء كالإرث بالنسب وأن ابن الأخ مؤخر عن الجد كما في الإرث بالنسب وليس كذلك فيهما على الأظهر وهو المعتمد. وقوله إن أخا المعتق وابن أخيه مقدمان على جد المعتق أي نظراً لكونهما يرثان بالبنوة فإن أخا المعتق ابن أبي المعتق. وأما الجد فإنه يرث بالأبوة؛ لأنه أبو أبي المعتق والبنوة مقدمة على الأبوة فإذا مات العتيق عن أخي المعتق أو ابن أخيه وجده كان الميراث لأخي المعتق أو ابن أخيه دون جده. وقوله بخلاف الإرث أي حال كون ذلك متلبساً بخلاف الإرث. وقوله فإن الأخ والجد شريكان أي في الإرث بالنسب نظراً لاشتراكهما في الإدلاء إلى الميت بالأب وكان القياس يقتضي تقديم الأخ كما في الولاء نظراً لكونه ابن أبي الميت والجد أبو أبيه والبنوة أقوى من الأبوة لكن ترك ذلك لإجماع الصحابة على عدم تقديمه عليه فشرك

مقدمان على جد المعتق بخلاف الإرث أي بالنسب، فإن الأخ والجد شريكان، ولا ترث امرأة بالولاء إلا من شخص باشرت عتقه أو من أولاده وعتقائه. (**ولا يجوز**) أي لا يصح (**بيع الولاء ولا هبته**)، وحينئذ لا ينتقل الولاء عن مستحقه.

فصل في أحكام التدبير

بينهما. وفي كلامه حذف تقديره وابن الأخ مؤخر عن الجد في الإرث كما هو مؤخر عن الأخ. قوله: (**ولا ترث امرأة بالولاء إلا من شخص باشرت عتقه**) بخلاف ما إذا لم تباشر عتقه كأن كانت بنت المعتق أو أخته فلا ترث؛ لأن الولاء لا يثبت إلا لعصبة المعتق المتعصبين بأنفسهم كما مر. ولذلك قال في الرحبية:

وليس في النساء طراً عصبة إلا التي منت بعتق الرقبة

وقوله أو من أولاده وعتقائه فسترث المعتقة من أولاد عتيقها ذكوراً كانوا أو إناثاً ومن عتقائه فلا ترث المرأة إلا من عتيقها وممن انتمى إليه بنسب أو ولاء. قوله: (**ولا يجوز**) المراد بعدم الجواز عدم الصحة كما أشار إليه الشارح بقوله أي لا يصح فليس المراد أنه يحرم مع الصحة كالبيع وقت نداء الجمعة، وقوله بيع الولاء ولا هبته أي لأن الولاء كالنسب فكما لا يصح بيع النسب ولا هبته لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولأنه ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته متفق عليه. قوله: (**وحينئذ**) أي حين إذ كان لا يجوز بيع الولاء ولا هبته. وقوله لا ينتقل الولاء عن مستحقه أي الذي هو المعتق وعصبته المتعصبون بأنفسهم فيثبت لهم في حياة المعتق على المذهب والمتأخر إنما هو إرثهم به فلا يرثون مع وجود المعتق وإن كان الولاء ثابتاً للجميع كما تقدم.

فصل في أحكام التدبير

أي هذا فصل في بيان أحكام التدبير من كون المدبر يعتق بعد وفاة سيده من ثلث ماله وجواز بيعه في حياته إلى آخر ما ذكره المصنف. وسمي تدبيراً أخذاً من الدبر؛ لأنه تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة ولأن السيد دبر نفسه في الدنيا باستخدام الرقيق وفي الآخرة بعتقه.

والأصل فيه قبل الإجماع خبر الصحيحين أن رجلاً دبر غلاماً ليس له مال غيره فباعه النبي ﷺ في دين كان عليه فتقريره ﷺ له حيث لم ينكر عليه يدل على جوازه ولا ينافي ذلك بيعه؛ لأن ذلك يدل على جواز الرجوع عنه بالبيع ونحوه واسم الرجل أبو

وهو لغة: النظر في عواقب الأمور وشرعاً: عتق عن دبر الحياة. وذكره

مذكور الأنصاري واسم الغلام يعقوب وقيل بالعكس وكان معروفاً في الجاهلية، وأقره الشرع.

وأركانه ثلاثة: مدبر وهو المالك ومدبر وهو الرقيق وصيغة، وكلها تعلم من كلام المصنف وشرط في الأول عدم صبا وجنون واختيار فلا يصح من صبي ومجنون ومكره كسائر عقودهم. ويصح من سفيه ومفلس ومبعض وسكران؛ لأنه مكلف حكماً وكافر ولو حربياً. وأما المرتد فتدبيره موقوف فإن أسلم بانت صحته وإن مات مرتداً بان بطلانه وللحربي حمل مدبره الكافر الأصلي إلى دار الحرب بخلاف المسلم والمرتد لبقاء علقة الإسلام فيه ولو دبر كافر مسلماً أمر بزوال ملكه عنه فإن لم يفعل بيع عليه قهراً وبالبيع بطل التدبير وإن لم ينقض قبله خلافاً لما يوهمه كلام المنهاج. وأما لو دبر كافر كافراً فأسلم فلا يباع عليه وهو باق على تدبيره لتوقع الحرية والولاء مع طروّ الإسلام لكن ينزع منه ويجعل عند عدل دفعاً للذل عنه. وشرط في الثاني كونه غير أم ولد فلا يصح تدبير أم الولد؛ لأنها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير فإنها تعتق من رأس المال والمدبر يعتق من الثلث. ويصح تدبير المكاتب وعكسه فيصير فيهما مدبراً مكاتباً، ويعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم. ويصح أيضاً تدبير المعلق عتقه بصفة وعكسه كما يصح تعليق عتق المكاتب بصفة وعكسه. ويعتق في ذلك بالأسبق من الوصفين؛ وشرط في الثالث وهو الصيغة لفظ يشعر به وفي معناه ما مر في الضمان من الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة وهو إما صريح وهو ما لا يحتمل غير التدبير كقوله إذا مت فأنت حر كما سيذكره المصنف وكقوله دبرتك وأنت مدبر وإن لم يقل بعد موتي. وقوله أنت حر أو حررتك أو أعتقتك بعد موتي في الثلاثة وإما كناية وهي ما يحتمل التدبير وغيره كخليت سبيلك أو حبستك بعد موتي فيهما. قوله: (وهو) أي التدبير وقوله لغة النظر في عواقب الأمور أي فيما يعقبها ويترتب عليها هل هو خير فيفعله أو شر فيتركه ومنه حديث: «التدبير نصف المعيشة».

قوله: (وشرعاً) عطف على لغة. وقوله عتق الخ صوابه تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة كما في عبارة الشيخ الخطيب وغيره. ويمكن تقديره بمضاف وتجعل عن في قوله عن دبر الحياة بمعنى الباء فكأنه قال تعليق عتق بدبر الحياة الذي هو الموت وحده أو مع صفة قبله لا معه ولا بعده، فصورة الأول أن يقول إذا مت فأنت حر كما قال المصنف. ويصح تقييده بشرط كأن يقول إن مت في هذا الشهر أو المرض فأنت حر فإن

المصنف بقوله: (**ومن**) أي والسيد إذا (**قال لعبده**) مثلاً (**إذا مت**) أنا (**فأنت حر؛ فهو**) أي العبد (**مدبر يعتق بعد وفاته**) أي السيد (**من ثلثه**)، أي ثلث ماله إن خرج كله من

مات فيه عتق وإلا فلا. وصورة الثاني أن يقول إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فيصير التدبير معلقاً على دخول الدار فلا يصير مدبراً حتى يدخل الدار فيشترط دخوله قبل موت سيده حتى يعتق بموته فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ولا عتق. ومثل ذلك ما لو قال إن شئت فأنت حر بعد موتي لكن يشترط في هذه المشيئة قبل موت السيد فوراً فإن أتى بصيغة تدل على التراخي نحو متى شئت لم يشترط الفور. وصورة الثالث أن يقول: إن دخلت الدار مع موتي فأنت حر فليس بتدبير بل تعليق عتق بصفة ومثل ذلك ما لو قال شريكان لعبدهما إذا متنا فأنت حر فإذا ماتا معاً عتق بموتهما وعتقه من العتق المعلق بصفة لا من عتق التدبير؛ لأن كلاً منهما لم يعلق عتقه بموته فقط بل بموته وموت غيره. وإذا ماتا مرتباً صار نصيب المتقدم موتاً مستحق العتق بموت الآخر؛ لأنه معلق به فليس لوارثه بيعه وله كسبه حتى يموت الآخر وصار نصيب المتأخر موتاً مدبراً بعد موت المتقدم؛ لأن عتقه حينئذ معلق على موت السيد فقط. وصورة الرابع أن يقول إن مت ثم دخلت الدار فأنت حر فيعتق بدخوله الدار بعد موت سيده ولو متراخياً وللوارث كسبه قبل الدخول وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك كالبيع؛ لأنه مستحق العتق. وكذا لو قال إذا مت ومضى شهر مثلاً بعد موتي فأنت حر فيعتق بمضي الشهر مثلاً بعد موت السيد وللوارث كسبه في الشهر وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك كالبيع؛ لأنه مستحق للعتق وهو ليس بتدبير في الصورتين بل تعليق عتق بصفة؛ لأنه ليس معلقاً بالموت فقط أو مع شيء قبله. قوله: (**وذكره المصنف**) أي ذكر المعنى الشرعي وقوله بقوله متعلق بذكر.

قوله: (**ومن الخ**) تقدم أن أركانه الثلاثة تؤخذ من كلام المصنف ومن يحتمل أن تكون شرطية وأن تكون موصولة وعلى كل هي واقعة على السيد كما أشار إليه الشارح بقوله: والسيد إذا قال الخ. ولعله قدر إذا للإشارة إلى أن من شرطية. قوله: (**قال لعبده مثلاً**) أي أو أمته. وقوله إذا مت أنا إنما ذكر الضمير المنفصل لإفادة أن الضمير المتصل للمتكلم لا للمخاطب. وقوله فأنت حر أي أو يدك حرة فيكون جميعه مدبراً؛ لأنه من قبيل التعبير باسم الجزء عن الكل بخلاف جزئه الشائع كنصفه فإن المدبر ما ذكره فقط ولا يسري.

قوله: (**فهو الخ**) جواب من إن كانت شرطية وخبرها إن كانت موصولة. وقوله أي

الثلث، وإلا عتق منه بقدر ما خرج إن لم تجز الورثة. وما ذكره المصنف هو من صريح التدبير ومنه: أعتقتك بعد موتي. ويصح التدبير بالكناية أيضاً مع النية، كخليت سبيلك بعد موتي. **(ويجوز له)** أي السيد **(أن يبيعه)** أي المدبر **(في حال حياته**

العبد تفسير للضمير وقوله مدبر أي معلق عتقه بالموت. قوله: **(يعتق بعد وفاته)** أي وحكمه أنه يعتق بعد وفاته. وقوله أي السيد تفسير للضمير في وفاته فهو مستأنف بيان لحكمه. قوله: **(من ثلثه)** أي محسوباً من ثلثه وإن وقع التدبير في الصحة. وقوله أي ثلث ماله إشارة إلى تقدير مضاف في كلام المصنف. وقوله إن خرج كله من الثلث قيد لكونه يعتق كله. وقوله وإلا أي وإن لم يخرج كله من الثلث بل خرج بعضه. وقوله عتق منه بقدر ما خرج أي عتق منه بعضه بقدر ما خرج من الثلث كالنصف فلو لم يكن له مال غيره عتق ثلثه فقط. وقوله إن لم تجز الورثة أي ما زاد على الثلث فإن أجازوا عتق كله. ومحل ذلك إن لم يكن عليه دين مستغرق للتركة وإلا فلا يعتق منه شيء.

والحيلة في عتق الجميع وإن لم يخرج من الثلث بل وإن لم يكن هناك مال سواه أن يقول في حال صحته إن مرضت فهذا الرقيق حر قبل مرض موتي بيوم وإن مت فجأة فهو حر قبل موتي بيوم، فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل لأحد عليه لكن هذا ليس من التدبير كما هو ظاهر. قوله: **(وما ذكره المصنف)** أي بقوله إذا مت فأنت حر. وقوله من صريح التدبير أي فلا يحتاج إلى النية. وقوله ومنه أي من صريح التدبير. وقوله أعتقتك بعد موتي أو أنت حر بعد موتي أو حررتك بعد موتي أو أنت مدبر أو دبرتك، وإن لم يقل بعد موتي كما مر. قوله: **(ويصح التدبير بالكناية أيضاً)** أي كما يصح بالصريح. وقوله مع النية أي مع نية التدبير؛ لأن الكناية تحتمل التدبير وغيره فتحتاج إلى النية لتنصرف إلى التدبير. وقوله كخليت سبيلك بعد موتي أي أو حبستك بعد موتي مع النية فيهما. قوله: **(ويجوز له الخ)** ويجوز له أيضاً أن يطأ مدبرته لبقاء ملكه، ولا يبطل به تدبيرها نعم إن حبلت منه صارت مستولدة وبطل تدبيرها بالاستيلاد لأنه أقوى من التدبير والأقوى يرفع الأضعف كما يرفع ملك اليمين النكاح. قوله: **(أي السيد)** أي الجائز التصرف حتى يصح بيعه بخلاف غير جائز التصرف كالسفيه فإنه لا يصح بيعه وإن صح تدبيره. قوله: **(أن يبيعه)** أي لأنه ﷺ باع المدبر كما مر في الحديث السابق. ولعل المصنف اقتصر على البيع؛ لأنه هو الوارد في الحديث ويقاس غيره من التصرفات المزيلة للملك عليه كما أشار إليه الشارح بقوله وله أيضاً التصرف فيه بكل ما يزيل الملك الخ فأشار إلى أن البيع ليس بقيد.

ويبطل تدبيره)، وله أيضاً التصرف فيه بكل ما يزيل الملك كهبة بعد قبضها أو جعله صداقاً. والتدبير تعليق عتق بصفة في الأظهر، وفي قول وصية للعبد بعتقه؛ فعلى الأظهر لو باعه السيد ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب. وحكم المدبر في حال حياة السيد حكم العبد القن وحينئذ تكون أكساب المدبر للسيد، وإن قتل المدبر

قوله: **(أي المدبر)** تفسير للضمير المفعول وقوله في حال حياته أي حياة السيد. قوله: **(ويبطل تدبيره)** أي ويبطل بيعه تدبيره فيكون رجوعاً عن التدبير، وليس له الرجوع عنه باللفظ كقوله فسخته ونقضته كسائر التعليقات، فلا يبطل التدبير بذلك ولا يبطل أيضاً بإنكاره فليس إنكاره رجوعاً عنه كما أن إنكار الردة ليس إسلاماً وإنكار الطلاق ليس رجعة ولا يبطل التدبير أيضاً بردة السيد ولا بردة المدبر صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد وإن كانا مرتدين.

قوله: **(وله أيضاً)** أي كما أن له أن يبيعه. وقوله التصرف فيه بكل ما يزيل الملك أي فالبيع ليس بقيد وإن اقتصر عليه المصنف وهذا من ذكر العام بعد الخاص؛ لأن التصرف المذكور يشمل البيع وغيره. قوله: **(كهبة بعد قبضها)** أي الهبة بمعنى العين الموهوبة بخلافها قبل قبضها؛ لأنها لا تزيل الملك حينئذ. قوله: **(أو جعله صداقاً)** أي في النكاح. قوله: **(والتدبير تعليق عتق بصفة)** أي مخصوصة وهي موت السيد فقط أو مع شيء قبله كما علم مما مر. وقوله في الأظهر أي على القول الأظهر وهو المعتمد، ولهذا لا يحتاج إلى إعتاق بعد الموت ولو قلنا أنه وصية للعبد بعتقه لاحتاج إلى إعتاق بعد الموت. قوله: **(وفي قول)** أي مرجوح فهو مقابل الأظهر. وقوله وصية للعبد بعتقه أي فكأنه قال وصيت لك بعتقك بعد موتي وعليه فيحتاج إلى إعتاق بعد الموت كما علمت. قوله: **(فعلى الأظهر)** أي الذي هو القول بأن التدبير تعليق عتق بصفة وما ذكره من أنه لو باعه السيد ثم ملكه لم يعد التدبير يجري أيضاً على مقابل الأظهر من أنه وصية فانظر لم خص ذلك بالبناء على الأظهر وقوله لم يعد التدبير أي لأن الزائل العائد هنا كالذي لم يعد. وقوله على المذهب وهو المعتمد. قوله: **(وحكم المدبر في حال حياة السيد)** أي حياة سيده كما في النسخة التي نبه عليها الشارح بعد. وقوله حكم العبد القن أي كحكم العبد القن بكسر القاف وتشديد النون، وهو من لم يتعلق به شيء من مقدمات العتق فهو كما في كلام النووي غير المكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد. ويستثنى من ذلك الرهن فإنه يصح رهن العبد القن ولا يصح رهن المدبر على المذهب الذي قطع به الجمهور كما قاله في الروضة في بابه. قوله: **(وحينئذ)** أي وحين إذ كان حكم المدبر في

فللسيد القيمة أو قطع المدبر فللسيد الأرش ويبقى التدبير بحاله. وفي بعض النسخ: وحكم المدبر في حياة سيده حكم العبد القن.

فصل في أحكام الكتابة

حياة السيد كحكم العبد القن. وقوله تكون أكساب المدبر للسيد أي التي اكتسبها في حياته بخلاف التي اكتسبها بعد موته فلو قال المدبر اكتسبتها بعد موت سيدي وقال الوارث قبله صدق المدبر بيمينه؛ لأنه ذو اليد فيرجح بيده وكذلك تقدم بينة المدبر على بينة الوارث إذا أقاما بينتين على ما قالاه لاعتضاد بينته بيده بخلاف ما لو ادعت المدبرة أنها ولدت ولدها بعد موت السيد فيكون حراً وادعى الوارث أنها ولدته قبله فيكون رقيقاً فإن القول قول الوارث بيمينه؛ لأنها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد والفرض أنها حملت به بعد التدبير حتى يظهر الاختلاف المذكور لأنها لو كانت حاملاً به حين التدبير كان مدبراً تبعاً لها وإن انفصل قبل موت السيد إلا إن بطل قبل انفصاله تدبيرها بغير موتها كبيعها فيبطل تدبيره أيضاً بخلاف ما لو بطل بعد انفصاله تدبيرها أو قبله بموتها، فإنه لا يبطل تدبيره إن عاش في الثانية فإنه قد يعيش. ويصح تدبير الحمل وحده كما يصح إعتاقه ولا تتبعه أمه؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع ولا يتبع مدبراً ولده وإنما يتبع أمه في الرق والحرية. قوله: (**وإن قتل المدبر فللسيد القيمة**) أي وبطل التدبير ولا يلزمه أن يشتري بقيمته عبداً يدبره بدله بخلاف ما لو أتلف العبد الموقوف فإنه يشتري بقيمته عبد مثله، ويوقف بدله وهذا في الجناية عليه. وأما الجناية منه فإن قتل فيها أو بيع لأرشها بطل التدبير بخلاف ما لو فداه السيد فإنه يبقى التدبير بحاله. قوله: (**أو قطع المدبر**) أي كأن قطعت يده. وقوله لسيده الأرش أي أرش القطع كنصف القيمة في المثال المذكور. وقوله ويبقى التدبير بحاله أي لبقاء المحل الذي هو المدبر بخلاف مسألة القتل السابقة فلا يبقى التدبير فيها لزوال المحل كما هو ظاهر. قوله: (**وفي بعض النسخ وحكم للمدبر في حياة سيده**) أي بالإضافة إلى الضمير، وأما النسخة الأولى فهي بأل وهي قائمة مقام الضمير فرجعت النسخة الأولى إلى النسخة الثانية كما مرت الإشارة إليه.

فصل في أحكام الكتابة

أي هذا فصل في بيان أحكام الكتابة كاستحبابها إذا سألها العبد وكان أميناً مكتسباً ولزومها من جهة السيد وجوازها من جهة المكاتب إلى آخر ما ذكره المصنف.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿**والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم**

بكسر الكاف في الأشهر وقيل بفتحها كالعتاقة. وهي لغة: مأخوذة من الكتب،

فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ [النور: ٣٣]، أي أمانة وكسباً كما فسره الشافعي رضي الله عنه بذلك. وخبر: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» رواه أبو داود وغيره. وصحح الحاكم إسناده. وقال في الروضة إنه حسن، والحاجة داعية إليها؛ لأن السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجاناً والعبد لا يتشمر للكسب تشمره إذا علق عتقه بالتحصيل والأداء ولفظها إسلامي لم يعرف في الجاهلية. وسميت كتابة للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه.

وأركانها أربعة: مكاتب بكسر التاء الفوقية وهو السيد ومكاتب بفتحها وهو الرقيق وعوض وصيغة. وشرط في السيد كونه مختاراً أهل تبرع وولاء؛ لأنها تبرع وآيلة للولاء فلا تصح من مكره وصبي ومجنون ومحجور سفه أو فلس ولا من مكاتب وإن أذن له سيده ولا من مبعض؛ لأنهما ليسا أهلاً للولاء وكتابة مريض في مرض موته محسوبة من الثلث، فإن خرج المكاتب من الثلث كأن خلف مائتين وقيمة المكاتب مائة صحت في كله وإن لم يخرج من الثلث إلا بعضه كأن خلف مائة وقيمة المكاتب مائة صحت في بعضه وهو في المثال المذكور ثلثاه فإن لم يخلف غيره صحت في ثلثه، وتصح من كافر أصلي وسكران لا من مرتد؛ لأن ملكه موقوف والعقود لا توقف على الجديد. وشرط في الرقيق اختيار وعدم صبا وجنون وأن لا يتعلق به حق لازم بخلاف المكره والصبي والمجنون كسائر عقودهم ومن تعلق به حق لازم؛ لأنه إما معرض للبيع كالمرهون والكتابة تمنع منه أو مستحق المنفعة كالمؤجر فلا يتفرغ لاكتساب ما يوفي به النجوم. وشرط في العوض أن يكون مالاً معلوماً ولو منفعة في الذمة مؤجلاً إلى أجل معلوم منجماً بنجمين فأكثر كما يؤخذ من كلام المصنف فإنه تعرض لشروط هذا الركن دون غيره من الأركان وإن ذكر الرقيق أيضاً في قوله إن سألها العبد لكن في شروط كون الكتابة مستحبة لا في شروط الأركان، وشرط في الصيغة أن تكون لفظاً يشعر بالكتابة وفي معناه ما مر في الضمان من الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة وهي إيجاب كقوله: كاتبتك أو أنت مكاتب على دينارين تدفعهما إليّ في شهرين مع قوله فإن أديتهما إليّ فأنت حر لفظاً أو نية وقبول كقوله قبلت ذلك. قوله: (بكسر الكاف في الأشهر) أي على الأشهر. وقوله وقيل بفتحها أي الكاف وهو مقابل الأشهر وقوله كالعتاقة أي في الفتح؛ لأن العتاقة بفتح العين وهي بمعنى العتق. قوله: (وهي) أي الكتابة وقوله لغة مأخوذة من الكتب وهو بمعنى الضم والجمع أي فيكون معناها لغة الضم والجمع. وعبارة الشيخ الخطيب لغة

وهو بمعنى الضم والجمع لأن فيها ضم نجم إلى نجم؛ وشرعاً: عتق معلق على مال منجم بوقتين معلومين فأكثر. (والكتابة مستحبة إذا سألها العبد) أو الأمة (وكان) كل منهما (مأموناً)، أي قوياً على كسب ما يوفي به ما التزمه من النجوم، (ولا تصح إلا

الضم والجمع وهي أولى؛ لأن الأخذ يتعلق باللفظ واللغة تتعلق بالمعنى فكان الأحسن أن يقول وهي مأخوذة من الكتب ومعناها لغة الضم والجمع. وقد تقدم أن عطف الجمع على الضم من عطف الأعم على الأخص؛ لأن الضم جمع مع تلاصق. وقيل من عطف المرادف بناء على عدم اشتراط التلاصق في الضم. قوله: (لأن فيها ضم نجم إلى نجم) أي سميت بذلك؛ لأن فيها ضم نجم إلى نجم فهو علة لمحذوف. ويصح جعله علة لكونها مأخوذة من الكتب الذي هو بمعنى الضم والجمع والغرض من ذلك بيان المناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي الآتي ولو أخره عنه لكان أظهر. قوله: (وشرعاً) عطف على لغة. وقوله عتق أي عقد عتق فهو على تقدير مضاف؛ لأنها اسم للعقد المقتضي للعتق، ولا بد من التقييد بلفظها كما في عبارة الشيخ الخطيب ومثله شرح المنهج ونصها وشرعاً عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر. قوله: (على مال) أي على أدائه. وقوله منجم بوقتين معلومين أي مؤقت بوقتين معلومين كأن يقول كاتبتك على دينارين تأتي بهما في شهرين فإن أديتهما إلي فأنت حر. وقوله فأكثر أي فأكثر من نجمين كثلاثة كأن يقول كاتبتك على ثلاثة دنانير تأتي بهما في ثلاثة أشهر. قوله: (والكتابة مستحبة) أي إيجابها من السيد مستحب حملاً للأمر في قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم﴾ [النور: ٣٣] على الندب دون الوجوب قياساً على التدبير وشراء القريب الذي يعتق عليه ونحو ذلك فلا تجب وإن سألها الرقيق لئلا يتعطل أثر الملك وتتحكم المماليك على الملاك وأجري الأمر في الإيتاء على ظاهره من الوجوب؛ لأنه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة. قوله: (إذا سألها الخ) هذه الشروط الثلاثة وهي السؤال والأمانة والاكتساب قيود للاستحباب فإن فقد واحد منها كانت مباحة إذ لا يقوى رجاء العتق بها حينئذ، وقال بعضهم السؤال ليس قيداً للاستحباب وإنما هو قيد للتأكيد ولا تكره بحال؛ لأنها قد تؤدي إلى العتق نعم لو كاتبه مع العجز عن الكسب وكان يكتسب النجوم بطريق الفسق كالسرقة ونحوها كرهت كما قاله الأذرعي بل إن تحقق ذلك حرمت كما هو قياس حرمة الصدقة والقرض إذا علم أن المتصدق عليه أو المقترض يصرف الصدقة أو ما اقترضه في محرم. قوله: (العبد أو الأمة) أشار بذلك إلى أن في كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت فالعبد ليس بقيد بل مثال وكان يكفي الشارح أن يقول العبد مثلاً كما قاله في نظيره. قوله: (وكان كل منهما) أي العبد والأمة وإن كان كلام المصنف مفروضاً في

بمال معلوم) كقول السيد لعبده: كاتبتك على دينارين مثلاً، **(ويكون)** المال المعلوم

العبد. وقوله مأموناً أي فيما يكسبه بحيث لا يضيعه في معصية فالمدار على كونه لا يضيع المال وإن لم يكن عدلاً في دينه بترك صلاة ونحوها وإنما اعتبرت الأمانة في ذلك لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق. قوله: **(أي أميناً)** لعله فسر مأموناً بأميناً لأنه أشهر منه وإلا فأمين بمعنى مأمون؛ لأنه فعيل بمعنى مفعول كما هو ظاهر. قوله: **(مكتسباً)** أي ليوثق بتحصيل النجوم بخلاف ما لو كان غير مكتسب فإنه لا يوثق بتحصيلها حينئذ. وقوله أي قوياً على كسب ما يوفي به الخ أي لا أيّ كسب كان وإن كان كلام المصنف قد يوهمه فأشار الشارح إلى أنه ليس مراداً بل المراد أن يكون قادراً على كسب ما يوفي به ما التزمه من النجوم. ومعلوم أن ذلك يكون زائداً على مؤنته فقوله ما يوفي به ما التزمه من النجوم أي مع مؤنته. قوله: **(ولا تصح)** أي الكتابة، وقوله إلا بمال أي في ذمة المكاتب نقداً كان أو عرضاً موصوفين بصفات السلم فلا تصح على عين من الأعيان؛ لأنه لا يملك الأعيان حتى يورد العقد عليها فقول المحشي عيناً أو ديناً فيه نظر إلا أن يريد بالعين العرض وبالدين النقد. وعبارة الشيخ الخطيب نقداً كان أو عرضاً كما قلنا وبالجملة فشرطها الدينية لما علمت من أنها لا تصح على عين ومثل العين منفعة العين نعم المنفعة المتعلقة بعين المكاتب تصح الكتابة عليها مع ضميمة نحو كاتبتك على أن تخدمني شهراً من الآن أو تخيط لي ثوباً بنفسك ودينار تأتي به بعد انقضاء الشهر أو نصفه فيشترط للصحة أن تتصل المنفعة المتعلقة بالعين كالخدمة والخياطة بالعقد وأن تكون مع ضميمة ولو في أثناء الشهر فلا يشترط أن تكون بعد انقضائه فلو أجل المنفعة المتعلقة بالعين لم تصح؛ لأن الأعيان لا تقبل التأجيل فكذلك منفعتها، وكذلك إن لم تكن مع ضميمة حتى لو اقتصر على خدمة شهرين وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح؛ لأنهما نجم واحد ولا ضميمة ولو فرق بينهما كرجب ورمضان كان أولى بالفساد؛ لأنه يشترط في المنفعة المتعلقة بالعين أن تتصل بالعقد كما علمت. وأما المنفعة المتعلقة بالذمة فلا يشترط فيها الاتصال بالعقد ولا أن تكون مع ضميمة، فلو كاتبه على بناء دارين في ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتاً معلوماً صح.

قوله: **(معلوم)** أي جنساً ونوعاً وقدراً وصفة؛ لأنه عوض في الذمة فاشترط فيه العلم بذلك كدين السلم. قوله: **(كقول السيد لعبده كاتبتك على دينارين مثلاً)** أي أو أكثر كأربعة دنانير ولو كاتب أرقاء كثلاثة على عوض كألف منجم بنجمين فأكثر صح لاتحاد المالك فصار كما لو باع عبيداً بثمن واحد ويوزع العوض المذكور عليهم باعتبار قيمتهم

(مؤجلاً إلى أجل معلوم) أقله نجمان كقول السيد في المثال المذكور لعبده: تدفع إلي

وقت الكتابة؛ مثلاً إذا كانت قيمة أحدهم مائة، والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الأول سدس العوض وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه، ويكون ما يخص كل واحد منهم منجماً بنجمين فمن أدى منهم حصته عتق ولا يتوقف عتقه على أداء الباقي ومن عجز نفسه منهم رق. قوله: (ويكون المال المعلوم مؤجلاً إلى أجل معلوم) أي ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال ولو كان المكاتب مبعضاً يقدر عليه في الحال؛ لأن الكتابة عقد خالف القياس في وضعه لخروجها عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه ولأنها بيع ماله بماله، والمنقول عن الصحابة فمن بعدهم قولاً وفعلاً إنما هو التأجيل فاقتصر فيها على المأثور عن السلف إذ لو جاز عقدها على حال لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصاً وفيه تعجيل العتق؛ وعلم من قولنا ولو كان المكاتب مبعضاً أن كتابة المبعض صحيحة فيما رق منه سواء قال كاتبت ما رق منك أم قال كاتبتك؛ لأنها تفيد الاستقلال باستغراقها ما رق منه وتلغو في باقيه في الثانية بخلاف كتابة بعض رقيق فليست صحيحة ولو كان باقيه لغيره وأذن له في الكتابة؛ لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم نعم لو أوصى بكتابة رقيق فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة باقيه صحت كتابة البعض؛ لأنه دوام ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء مع كونه أوصى بكتابه كله بخلاف ما لو كاتب في مرض موته بعضه وإن كان ذلك البعض هو الذي يخرج من الثلث أو أوصى بكتابة بعضه فإنها لا تصح على المعتمد فيهما خلافاً لما جرى عليه في شرح المنهج وتبعه الشيخ الخطيب من الصحة فيهما؛ ولو كاتب الشريكان عبدهما معاً بنفسهما أو نائبهما صح ذلك إن اتفقت النجوم جنساً وصفة وأجلاً وعدداً، ولا يشترط اتفاقها قدراً؛ لأنها تكون على نسبة ملكيهما صرح بذلك أو أطلق ولو عجز الرقيق فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة لم يجز للآخر إبقاء نصيبه على الكتابة لأنه يلزم كتابة بعض رقيق وهي غير صحيحة ولا يقال يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء؛ لأن ذلك غير مطرد فقد يلحقون الدوام بالابتداء لأن ذلك غير مطرد فقد يلحقون الدوام بالابتداء كما هنا ولو أبرأه أحدهما من نصيبه من النجوم أو أعتق نصيبه من الرقيق عتق نصيبه منه وعتق عليه نصيب شريكه وعليه قيمته إن أيسر وقد عاد الرق للمكاتب بأن عجز فعجزه الآخر وحينئذ يكون الولاء كله له. وقول المحشي إن أيسر وإلا عاد المكاتب للرق فيه خلل ولعل إلا وقعت زائدة من النساخ أوطغى بها القلم. والصواب كما في شرح المنهج والخطيب وغيرهما إن أيسر وعاد الرق للمكاتب كما قلنا فإن أعسر أو لم يعد الرق

الدينارين في كل نجم دينار، فإذا أديت ذلك فأنت حر. (وهي) أي الكتابة الصحيحة

للمكاتب وأدى نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه عن الكتابة وكان الولاء لهما، وخرج بالإبراء والإعتاق ما لو قبض أحدهما نصيبه من النجوم فلا يعتق نصيبه من الرقيق وإن رضي الآخر بتقديمه إذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض.

قوله: (أقله نجمان) أي ولا حدّ لأكثره فلا تصح على أقل من نجمين؛ لأنها لو جازت بأقل من نجمين لفعله الصحابة فمن بعدهم لأنهم كانوا يبادرون إلى القربان والطاعات ما أمكن وإنما كان أقله نجمين؛ لأنها مشتقة من الكتب وهو بمعنى الضم والجمع كما مر، وأقل ما يحصل به نجمان، والمراد بالنجم هنا الوقت وإنما سمي بالنجم؛ لأن العرب كانت لا تعرف الحساب وكانوا يبنون أمورهم على طلوع النجم فيقول أحدهم إذا طلع النجم أديت حقك ونحو ذلك فسميت الأوقات نجوماً لذلك سمي المؤدى في الوقت نجماً أيضاً، وقضية كلامهم صحة الكتابة بنجمين قصيرين كساعتين وهو كذلك لإمكان القدرة عليه كالسلم إلى معسر في مال كثير إلى أجل قصير كساعة فإنه صحيح. قوله: (كقول السيد الخ) تمثيل للنجمين وقوله في المثال المذكور أي في قوله قبل ذلك كقول السيد لعبده كاتبتك على دينارين، وقوله تدفع إليّ الدينارين أي في نجمين معلومين كشهرين. وقوله في كل نجم دينار أي لأنه لا بدّ من بيان عدد النجوم وقسط كل نجم منها وقوله فإذا أديت ذلك أي المذكور من الدينارين وقوله فأنت حر أي عند أداء ذلك، وتقدم أن ذلك أعني فإذا أديت ذلك فأنت حر لا بد منه لفظاً أو نية ولو اختلف السيد والمكاتب في قدر النجوم أو الأجل ولا بينة أو لكل بينة تحالفا ثم إن لم يتفقا على شيء فسخها الحاكم أو هما أو أحدهما كما في البيع ولو ادعى الرقيق كتابة وأنكر السيد أو وارثه حلف المنكر؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه الرقيق ولو قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور عليّ صدق إن عهد له ذلك ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه فإن كان ثم زوجية انفسخت كما لو اشترى أحد الزوجين الآخر وانقضى زمن خيار البائع.

قوله: (وهي الخ) الضمير عائد على الكتابة الصحيحة كما أشار إليه الشارح حيث قال أي الكتابة الصحيحة. واعلم أن الكتابة المذكورة لا تنفسخ بالجنون ولا بالإغماء ولا بالحجر سواء كان ذلك من السيد أو المكاتب؛ لأن اللازم من أحد الطرفين لا ينفسخ بشيء من ذلك كالرهن ويقوم ولي السيد مقامه في قبضه، ويقوم الحاكم مقام المكاتب

(من جهة السيد لازمة)، فليس له فسخها بعد لزومها، إلا أن يعجز المكاتب عن أداء

في أدائه إن وجد له مالاً ولم يأخذه السيد استقلالاً وثبتت الكتابة وحل النجم وحلف السيد على استحقاقه ورأى أنه له مصلحة في الحرية فإن استقل السيد بالقبض عتق لحصول القبض المستحق وإن رأى الحاكم أنه يضيع إذا أفاق لم يؤد عنه كما قاله الغزالي قال الشيخان وهذا حسن وإن لم يجد له مالاً مكن السيد من التعجيز والفسخ، فإذا فسخ عاد المكاتب قناً له وعليه مؤنته فإن أفاق أو ارتفع الحجر وظهر له مال كأن حصله قبل الفسخ دفعه إلى السيد ونقض تعجيزه وفسخه وحكم بعتقه.

قوله: (من جهة السيد) أي من جانبه وقوله لازمة أي لأنها عقدت لحظ المكاتب لا لحظه فكان فيها كالراهن. قوله: (فليس له) أي للسيد وقوله فسخها أي الكتابة وكذلك الضمير في قوله بعد لزومها. ولعل المراد بقوله بعد لزومها بعد تمام عقدها لأنها تلزم بمجرد العقد. قوله: (إلا أن يعجز المكاتب الخ) استثناء من قوله فليس له فسخها وقوله عن أداء النجم متعلق بقوله يعجز. وقوله أو بعضه أي بعض النجم غير الواجب في الإيتاء فإن عجز عن بعضه الواجب في الإيتاء فليس للسيد الفسخ ولا يحصل التقاص فيه؛ لأن للسيد أن يدفع له غيره وللمكاتب رفعه للحاكم ليرى فيه رأيه ويفصل الأمر بينهما. وقوله عند المحل أي وقت الحلول وهو بكسر الحاء المهملة ولو استمهل سيده لعجزه عن المحل سن إمهاله مساعدة له في تحصيل النجوم ليحصل العتق أو لبيع عرض وجب إمهاله ليبيعه أو لإحضار ماله من دون مسافة القصر وجب إمهاله أيضاً لأنه كالحاضر بخلاف ما لو كان فوق ذلك فلا يجب إمهاله لطول المدة، وله أن لا يزيد في مدة الإمهال على ثلاثة أيام ولو كان لكساد سلعته؛ لأنها المدة المغتفرة شرعاً فليس له الفسخ فيها وله الفسخ فيما زاد عليها ولو عجل المكاتب النجوم أو بعضها قبل المحل فإن امتنع السيد من القبول لغرض كمؤنة حفظه وخوف عليه كأن عجله في زمن نهب لم يجبر على قبوله وإن امتنع لا لغرض أجبر على القبول أو الإبراء؛ لأن للمكاتب غرضاً صحيحاً في تنجيز العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيد فإن أبى قبض عنه القاضي وعتق المكاتب بقبضه إن أدى الكل، ولو أتى المكاتب سيده بمال فقال السيد هذا حرام فإن كان له بينة على ذلك سمعت وإن لم يكن له بينة حلف المكاتب أنه ليس بحرام. ويقال للسيد حينئذ خذه أو أبرئه فإن أبى قبضه القاضي عنه وعتق المكاتب إن أدى الكل فإن نكل عن الحلف حلف السيد أنه حرام لغرض امتناعه منه.

النجم أو بعضه عند المحل كقوله: عجزت عن ذلك، فللسيد حينئذ فسخها. وفي معنى العجز امتناع المكاتب من أداء النجوم مع القدرة عليها. (و) الكتابة (من جهة) العبد (المكاتب جائزة، فله) بعد عقد الكتابة تعجيز نفسه بالطريق السابق، وله أيضاً (فسخها متى شاء)، وإن كان معه ما يوفي به نجوم الكتابة. وأفهم قول المصنف متى آن له شاء اختيار الفسخ. أما الكتابة الفاسدة فجائزة من جهة المكاتب والسيد،

قوله: (كقوله) أي المكاتب وقوله عجزت عن ذلك أي أداء النجم أو بعضه. وقوله فللسيد حينئذ أي حين إذ عجز المكاتب عن أداء النجم أو بعضه عند المحل. وقوله فسخها أي الكتابة لتعذر العوض عليه. قوله: (وفي معنى العجز امتناع المكاتب من أداء النجوم مع القدرة عليها) أي على النجوم وامتناعه من أداء النجوم مع القدرة عليها جائز له؛ لأنها جائزة من جهته كما سيأتي ولو غاب المكاتب عند المحل فللسيد فسخ الكتابة بنفسه ويحاكم متى شاء ولو كانت غيبته دون مسافة القصر على الأشبه في المطلب وهو المعتمد وقيدها في الكفاية بمسافة القصر قال الشيخ الخطيب: وهذا هو الظاهر وتبعه المحشي وهو ضعيف ولو حضر ماله مع غيبته فليس للحاكم الأداء منه بل يمكن السيد من الفسخ؛ لأنه لو حضر ربما عجز نفسه أو امتنع من الأداء. قوله: (والكتابة من جهة العبد المكاتب) أي من جانبه وقوله جائز أي لأنها عقدت لحظ نفسه لا لحظ السيد كالرهن بالنسبة إلى المرتهن. قوله: (فله) أي للمكاتب وقوله بعد عقد الكتابة أي بعد تمامه بالقبول، وقيد بذلك لأنه هو المتوهم وقوله تعجيز نفسه أي كأن يقول عجزت نفسي، وقوله بالطريق السابق أي وهو أن يعجز عن أداء النجم أو بعضه عند المحل وهو ليس بقيد لأن له أن يعجز نفسه ولو مع القدرة على أداء النجوم وعبارة الشيخ الخطيب وله تعجيز نفسه ولو مع القدرة على الكسب وتحصيل العوض. قوله: (وله أيضاً) أي كما أن له تعجيز نفسه وقوله فسخها أي الكتابة، وقوله متى شاء أي في أي وقت شاء، وقوله وإن كان معه ما يوفي به نجوم الكتابة أي سواء كان معه ما يوفي به نجوم الكتابة أم لا لجوازها من جهته ولو مع القدرة على النجوم. قوله: (وأفهم قول المصنف متى شاء أن له اختيار الفسخ) أي في أي وقت فلعل هذا مراد الشارح؛ لأنه هو الذي فهم من قوله متى شاء. قوله: (أما الكتابة الفاسدة الخ) مقابل لقوله أي الكتابة الصحيحة، والكتابة الفاسدة هي ما اختلفت صحتها بفساد شرط كشرط أن يبيعه كذا أو كتابة بعض رقيق أو فساد عوض مقصود كخمر أو فساد أجل كنجم واحد، والكتابة الباطلة هي ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون أحد العاقدين صبياً أو مجنوناً أو مكرهاً أو عقدت

(وللمكاتب التصرف فيما في يده من المال) ببيع وشراء وإيجار ونحو ذلك، لا بهبة

بغير مقصود كدم، فهذا هو الفرق بين الفاسدة والباطلة والفاسد والباطل عندنا بمعنى إلا في مواضع يسيرة منها الحج والعارية والخلع والكتابة.

واعلم أن الكتابة الباطلة ملغاة إلا في تعليق معتبر بأن يقع ممن يصح تعليقه كأن يقول كاتبتك على زق دم أوعلى ميتة فإن أعطيتني ذلك فأنت حر فلا تلغى فيه وأن الكتابة الفاسدة كالصحيحة في استقلال المكاتب بكسبه وفي أخذ أرش جناية عليه وفي أنه يعتق بالأداء لسيده وأنه يتبعه إذا عتق كسبه، وكل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة لكن المغلب في الأولى معنى المعاوضة وفي الثانية معنى التعليق. ولذلك كانت كالتعليق في أنه لا يعتق بغير أداء المكاتب كإبرائه وأداء غيره عنه وفي أنها تبطل بموت سيده قبل الأداء وفي أنه تصح الوصية به وفي أنه لا يصرف سهم المكاتبين من الزكاة وفي أنه يصح إعتاقه عن الكفارة وتمليكه للغير كبيعه له وفي منعه من السفر وفي جواز وطء الأمة المكاتبة كتابة فاسدة وتخالف الكتابة الفاسدة كلاً من الكتابة الصحيحة، والتعليق في أن للسيد فسخها بالقول كأن يقول فسختها وفي أنها تبطل بإغماء السيد ونحوه وبحجر السفه عليه وفي أن المكاتب يرجع على السيد بما أدى إن بقي وببدله إن تلف وكان له قيمة والسيد يرجع على المكاتب بقيمته وقت العتق لفساد المعاوضة ثم إن اتحد واجب السيد والمكاتب كأن كانت قيمة المكاتب دنانير لكونها نقد البلد مع كونه كاتبه على دنانير تقاصا أي سقط واجب كل في مقابلة واجب الآخر ولو بلا رضا منهما أو أحدهما كسائر الديون المتحدة ثم إن لم يكن هناك فاضل لأحدهما كأن كاتبه على عشرة دنانير وكانت قيمته كذلك فالأمر ظاهر وإلا رجع صاحب الفضل به فإذا كاتبه على دينارين وكانت قيمته عشرة وقع التقاص في دينارين ورجع السيد عليه بثمانية وعكسه بعكسه هذا إن كانا نقدين كما مثلنا، فإن كانا متقومين فلا تقاص أو مثلين ففيهما تفصيل حاصله جريان التقاص فيهما في الكتابة دون غيرها. وصورة ذلك في الكتابة أن يكاتبه على برّ مثلاً وتكون المعاملة في بلد الكتابة بالبر مثلاً فيكون نقد البلد هو البر فتكون قيمة المكاتب منه فيحصل التقاص حينئذ.

قوله: (فجائزة من جهة المكاتب والسيد) فلكل فسخها متى شاء فإن فسخها أحدهما أشهد بفسخها احتياطاً وتحرزاً من التجاحد لا شرطاً فلو قال السيد بعد قبضه المال كنت فسخت الكتابة فأنكر المكاتب فعلى السيد البينة فإن لم يكن معه بينة صدق المكاتب بيمينه؛ لأن الأصل عدم الفسخ. قوله: (وللمكاتب) بفتح المثناة الفوقية وليس

ونحوها. وفي بعض نسخ المتن ويملك المكاتب التصرف فيما فيه تنمية المال، والمراد أن المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه وأكسابه، إلا أنه محجور عليه لأجل السيد في استهلاكها بغير حق. (ويجب على السيد) بعد صحة كتابة عبده (أن يضع)

للسيد التصرف في شيء من مال المكاتب ولا إعتاق عبده ولا تزويج أمته. وقوله التصرف أي الذي لا تبرع فيه ولا خطر أي خوف كما أشار إليه الشارح بقوله ببيع وشراء وإيجار ونحوها بخلاف ما فيه تبرع كصدقة وهدية وهبة فليس له التصرف بذلك بغير إذن سيده كما أشار إليه الشارح بقوله لا بهبة ونحوها وكذلك ما فيه خطر كقرض وبيع لسيئة وإن استوثق برهن أو كفيل فليس له ذلك إلا بإذن سيده وليس له شراء من يعتق عليه إلا بإذن سيده أيضاً وإذا اشتراه بإذنه تبعه رقاً وعتقاً وله شراء من يعتق على سيده والملك فيه للمكاتب ثم إن عجز نفسه عتق على سيده لدخوله في ملكه وله أيضاً شراء جزء من يعتق على سيده ثم إن عجز نفسه عتق ذلك الجزء على سيده ولا يسري إلى الباقي وإن اختار سيده الفسخ؛ لأنه دخل في ملكه قهراً وشرط السراية الاختيار كما مر، ولا يصح إعتاقه ولا كتابته ولو بإذن سيده لتضمنها الولاء، وليس هو من أهله وله شراء أمة للتجارة وليس له وطء أمته ولو بإذن السيد لأنها ربما حبلت فماتت بالطلق فإن خالف ووطىء فلا حدّ عليه؛ لأنها ملكه والولد منه نسيب ويتبعه رقاً وعتقاً ولا تصير الأمة به أم ولد لانعقاده رقيقاً مملوكاً لأبيه، وله أن يتزوج بإذن سيده. قوله: **(ببيع وشراء وإيجار)**قد عرفت أن غرض الشارح بذلك تقييد التصرف في كلام المصنف بما لا تبرع فيه ولا خطر. وقوله ونحو ذلك أي المذكور من البيع والشراء والإجارة.

قوله: **(لا بهبة ونحوها)** أي كهدية وصدقة نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة في أكله وعدم بيعه له إهداؤه لغيره على النص في الأم. قوله: **(وفي بعض نسخ المتن ويملك المكاتب التصرف فيما فيه تنمية المال)** أي زيادته كالبيع والشراء لا فيما فيه نقصه واستهلاكه كالهبة والصدقة ونحوهما. قوله: **(والمراد)** أي من كلام المصنف وقوله أن المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه وأكسابه أي فله التصرف فيها بما لا تبرع فيه ولا خطر كما أشار إليه بقوله إلا أنه محجور عليه لأجل السيد في استهلاكها بغير حق أي إهلاكها بغير عوض كأن يتبرع بها فلا يجوز له ذلك من غير إذن السيد. قوله: **(ويجب على السيد الخ)** أي لقوله تعالى: ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾ [النور: ٣٣] فسر الإيتاء بذلك؛ لأن القصد منه الإعانة على العتق ولو تعدد السيد واتحد المكاتب وجب الحط على كل سيد واستثنى من وجوب الإيتاء ما لو كاتبه في مرض موته والثلث لا يحتمل أكثر

أي يحط (**عنه من مال الكتابة، ما**) أي شيء (**يستعين به على أداء نجوم الكتابة**). ويقوم مقام الحط أن يدفع له السيد جزءاً معلوماً من مال الكتابة، ولكن الحط أولى من الدفع لأن القصد بالحط الإعانة على العتق، وهي محققة في الحط موهومة في الدفع (**ولا يعتق**) المكاتب (**إلا بإداء جميع المال**)، أي مال الكتابة بعد القدر الموضوع عنه

من قيمته وما لو كاتبه على منفعته وما لو أبرأه من النجوم أو باعه من نفسه أو أعتقه ولو بعوض فلا يجب شيء في ذلك. قوله: (**بعد صحة كتابة عبده**) خرج بذلك الكتابة الفاسدة فلا حط فيها لأن المغلب فيها التعليق بالصفة وهي لا توجد إلا إن أدى ما كاتبه عليه فلو حط عنه منه شيئاً لم توجد الصفة فلا يعتق. قوله: (**أن يضع**) ويقوم مقام الوضع الدفع كما سيذكره الشارح بل هو ظاهر الآية حيث عبر فيها بالإيتاء ومعناه الإعطاء وآثر المصنف كغيره الوضع؛ لأنه أولى من الدفع كما سيذكره الشارح أيضاً. قوله: (**من مال الكتابة**) أي بعض مال الكتابة الذي هو النجوم وهو حال مقدم من ما يستعين به. قوله: (**ما**) نكرة موصوفة كما أشار إليه الشارح بقوله أي شيئاً وأشار بتنكيره إلى أن الواجب وضع شيء ولو أقل متموّل ولو كان مال الكتابة أقل متموّل كحبتي بر وجب حط بعضه كحبة. قوله: (**يستعين به على أداء نجوم الكتابة**) أي لأجل تحصيل العتق فعلم أن وجوب ذلك قبل العتق. قوله: (**ويقوم مقام الحط أن يدفع له السيد جزءاً معلوماً**) أي فحصول الإعانة بذلك على العتق فقد حصلت الفائدة المقصودة من الحط بالدفع المذكور وإن كانت محققة في الحط موهومة في الدفع كما سيذكره الشارح. وقوله من مال الكتابة أي من جنس مال الكتابة وإن كان من غير مالها بل وإن كان من غير جنسه جاز.

قوله: (**ولكن الحط أولى من الدفع**) استدراك على قوله ويقوم مقام الحط أن يدفع له السيد الخ وكون كل من الحط والدفع في النجم الأخير أولى منه فيما قبله لأنه أقرب إلى العتق وكونه ربعاً أولى من غيره فإن لم تسمح به نفسه فكونه سبعاً أولى من غيره، روى حط الربع النسائي وغيره وحط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما. قوله: (**لأن القصد بالحط الخ**) علة لأولوية الحط من الدفع، وقوله محققة في الحط أي لأنه إذا حط عنه شيئاً من مال الكتابة سقط عنه فحصلت الإعانة بذلك على العتق قطعاً. وقوله موهومة في الدفع أي لأنه قد يصرف المدفوع في جهة أخرى. قوله: (**ولا يعتق المكاتب إلا بأداء جميع المال**) أي فمتى بقي عليه شيء منه ولو درهماً لا يعتق منه شيء لقوله ﷺ: «المكاتب قنّ ما بقي عليه درهم»، ولهذا لو قتله غير سيده وجب له القود إن كافاه وإلا فالقيمة فإنه باق على ملكه ولو قتله سيده فليس عليه سوى الكفارة مع الإثم إن

. . . .

تعمد ولو قطع طرفه ضمنه لبقاء الكتابة المقتضية لكونه كالأجنبي بخلافه في القتل فإن الكتابة قد زالت لزوال محلها ومات رقيقاً. وبذلك يلغز فيقال لناشيء يضمن بعضه ولا يضمن كله ولو جنى المكاتب على سيده قتلاً أو قطعاً لزمه قود أو أرش ويكون الأرش مما معه ومما سيكسبه؛ لأنه معه كالأجنبي كما مر فإن لم يكن معه ما يفي بذلك فللوارث أو السيد تعجيزه دفعاً للضرر عنه ولو جنى على أجنبي قتلاً أو قطعاً لزمه قود أو الأقل من قيمته، والأرش والفرق بين جنايته على سيده حيث وجب فيها الأرش بالغاً ما بلغ وجنايته على الأجنبي حيث وجب فيها الأقل من قيمته، والأرش أن واجب جنايته على السيد لا تعلق له برقبته بخلاف واجب جنايته على الأجنبي وفي إطلاق الأرش على دية النفس تغليب فإن لم يكن معه مال يفي بالواجب عجزه السيد أو الحاكم بطلب المستحق ثم إن لم تزد قيمته على الأرش بيع كله وإن زادت قيمته على الأرش بيع منه بقدره وبقيت الكتابة فيما بقي لما في ذلك من الجمع بين الحقوق فإذا أدى حصته من النجوم عتق وللسيد فداؤه بأقل الأمرين من قيمته والأرش ويبقى على كتابته وعلى المستحق قبول الفداء ولو أعتقه أو أبرأه من النجوم بعد الجناية عتق ولزمه الفداء؛ لأنه فوّت متعلق حق المجني عليه بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعد الجناية فلا يلزمه الفداء؛ لأنه لم يفوت متعلق حق المجني عليه، ولا يصح بيع رقبة المكاتب كتابة صحيحة لاستحقاقه العتق كالمستولدة هذا إن لم يرض المكاتب بالبيع فإن رضي به جاز؛ لأن رضاه فسخ للكتابة كما جزم به القاضي حسين في تعليقه فإن الحق له وقد رضي بإبطاله وهبته كبيعه ولو قال رجل مثلاً للسيد اعتق مكاتبك على ألف مثلاً ففعل عتق ولزمه ما التزم كما لو قال أعتق مستولدتك على كذا؛ لأن المقصود بذلك فكه من الرق كفك الأسير بخلاف ما لو قال اعتقه عني على كذا فإنه لا يلزمه ما التزم ولكن يعتق عن المعتق في الأصح ولا يستحق المال، ويحرم على السيد التمتع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها ويجب عليه بوطئه مهرها فيدفعه لها ولا حدّ عليه؛ لأنها ملكه والولد حر نسيب وصارت به مستولدة مكاتبة فتعتق بالأسبق من أداء النجوم أو موت السيد، وولد المكاتبة الرقيق الحادث بعد الكتابة يتبعها رقاً وعتقاً، وهو مملوك للسيد فلو قتل فقيمته له ومؤنته من كسبه وأرش جنايته عليه ومهره إن كان أنثى وما فضل وقف فإن عتق فهو له وإلا فلسيده كما في الأم في جميع ذلك وللسيد مكاتبته استقلالاً كما جزم به الماوردي؛ لأن الحاصل له كتابة تبعية لا استقلالية وقضية تقييد المصنف بالأداء قصر الحكم عليه وليس مراداً بل مثله الإبراء من

من جهة السيد.

فصل في أحكام أمهات الأولاد

النجوم وحوالة العبد سيده بها على أجنبي، ولا يصح عكسه ولا يصح بيع النجوم فلو باعها السيد وأدى المكاتب النجوم إلى المشتري لم يعتق ويطالب السيد المكاتب بها والمكاتب المشتري بما أخذه فإن أداها المكاتب بعد ذلك للسيد عتق لا يقال بيع السيد لها يتضمن الإذن للمشتري في قبضها، ومقتضى ذلك أن يعتق المكاتب بقبض المشتري لها؛ لأنه كالوكيل لأنا نقول الإذن الذي تضمنه البيع إنما كان في مقابلة سلامة العوض ولم يسلم له العوض لفساد البيع فلم يبق الإذن ولو سلم بقاؤه. فالفرق بينه وبين الوكيل أن المشتري يقبض لنفسه والوكيل يقبض للسيد نعم لو أذن السيد للمشتري في قبضها بعد البيع مع العلم بفساد البيع عتق بقبضه؛ لأنه قبضها للسيد حينئذ ولو أداها للسيد وخرج ما أداه مستحقاً بان أن لا عتق ولو كان السيد قال عند أدائها أنت حر؛ لأنه بناه على ظاهر الحال من صحة الأداء وقد بان عدمها وكذا لو خرج ما أداه معيباً ورده السيد بالعيب فإنه يتبين أن لا عتق.

قوله: (**أي مال الكتابة**) فأل في كلام المصنف نائبة عن المضاف إليه أو للعهد والمعهود هو مال الكتابة. قوله: (**بعد القدر الموضوع عنه من جهة السيد**) أي غير القدر الذي وضعه عنه السيد فالمراد بجميع مال الكتابة ما عدا هذا القدر وهذا فيما إذا وضع عنه السيد شيئاً من مال الكتابة فلو لم يضع عنه السيد شيئاً وبقي عليه القدر الواجب حطه عنه لم يعتق؛ لأن هـذا القدر لم يسقط عنه ولا يحصل التقاص كما قاله في الروضة؛ لأن للسيد أن يؤتيه من غيره وليس للسيد تعجيزه لعجزه عن هذا القدر؛ لأن له عليه مثله فيرفعه المكاتب للحاكم ليرى فيه رأيه ويفصل الأمر بينهما.

فصل: أي هذا فصل فهو خبر لمبتدأ محذوف، ويصح أن يكون التقدير فصل هذا محله فيكون مبتدأ لخبر محذوف وهذا أولى من الأول لأن المبتدأ مقصود لذاته والخبر إنما أتى به لأجل المبتدأ فهو أولى بالحذف ولك أن تجعل الخبر على الاحتمال الثاني الجار والمجرور بعده أو متعلقه وجعله منصوباً بفعل محذوف تقديره اقرأ مثلاً خلاف الأولى وإن كان جائزاً لما يلزم عليه من حذف الجملة بتمامها. وأما جعله مجروراً بحرف جر محذوف والتقدير انظر في فصل فلا يجوز لما فيه من حذف الجار وإبقاء عمله خلافاً لما اشتهر من تجويزه وإنما جاز جعله مبتدأ على الاحتمال الثاني؛ لأنه معرفة بالعلمية

. . . .

فإن أسماء التراجم بالكسر كأسماء الكتب من قبيل علم الجنس بخلاف أسماء العلوم فإنها من قبيل علم الشخص كما قاله الجمهور وهو المشهور لكن لم يرتض بعض المحققين التفرقة بين أسماء الكتب وأسماء العلوم؛ لأنها تحكم والحق أنهما من قبيل علم الشخص إذا لم نعتبر تعدد الشيء بتعدد محله أو من قبيل علم الجنس إذا اعتبرنا تعدد الشيء بتعدد محله والراجح الأوّل لأن تعدد الشيء بتعدد محله تدقيق فلسفي لا يعتبره أرباب العربية، فمعنى علم الفقه مثلاً القواعد المخصوصة المستحضرة في ذهن زيد وعمرو. وهكذا ومعنى أسماء الكتب وأسماء التراجم الألفاظ المخصوصة باعتبار دلالتها على المعاني المخصوصة على المختار من الاحتمالات السبعة المشهورة التي أبداها السيد الجرجاني في مسمى الكتب هل هو الألفاظ فقط أو المعاني فقط أو النقوش فقط أو الألفاظ أو المعاني أو الألفاظ والنقوش أو المعاني والنقوش أو الثلاثة وإنما كان الأوّل هو المختار؛ لأن المعاني غير مستقلة بل تتوقف على الألفاظ إفادة واستفادة والنقوش لا تتيسر لكل أحد في كل زمن فلا يصلح أن يكون كل منهما مدلولاً ولا جزء مدلول لكن تعتبر الألفاظ بقيد دلالتها على المعاني كما علمته مما سبق لا مجردة عن ذلك؛ لأنها حينئذ لا تفيد.

قوله: (في أحكام أمهات الأولاد) أي كثبوت الاستيلاد وحرمة البيع والرهن والهبة وجواز التصرف فيها بالاستخدام والوطء والإجارة والإعارة وعتقها من رأس المال بموت السيد والظرفية في ذلك في ظرفية الدال في المدلول باعتبار المتكلم؛ لأنه يستحضر المعاني أولاً ثم يأتي بالألفاظ على طبقها كما يستحضر الشخص الظرف ثم يأتي بالمظروف على طبقه وتصح ظرفية المعاني في الألفاظ فتكون من ظرفية المدلول في الدال باعتبار السامع؛ لأنه يسمع الألفاظ ويفهم منها المعاني فالألفاظ قوالب للمعاني بهذا الاعتبار وإنما عبر بالأحكام بصيغة الجمع لتعدد الأحكام كما علم مما مثلنا به ولو عبر بحكم بالإفراد لأوهم بمجرد النطق به أنه حكم واحد وإن كان ذلك يدفع بأنه مفرد مضاف فيعم وعبر بصيغة الجمع في أمهات الأولاد ليكون من مقابلة الجمع بالجمع المقتضية للقسمة ولو آحاداً فيشعر ذلك بالاكتفاء بولد واحد من كل أم، ولا يشترط تعدد الولد وأمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك؛ لأن الجمع يرد الأشياء إلى أصولها. وقيل جمع أمهة أصل أم، ويقال في جمعها أيضاً أمات. واختلف فقال بعضهم يقال أمهات للناس وأمات للبهائم وقال آخرون يقال فيهما أمهات وأمات لكن أمهات أكثر في الناس وأمات أكثر في البهائم

. . . .

ويمكن رد الأول إلى هذا بأن يقال مراد القائل به أمهات للناس أكثر وأمات للبهائم أكثر وأنشد الزمخشري للمأمون:

وإنما أمهات الناس أوعية ... مستودعات وللآباء أبناء

والأصل في ذلك خبر: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه» رواه ابن ماجه والحاكم وصحح إسناده وخبر: «أمهات الأولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حياً فإذا مات فهي حرة» رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه على عمر وخالف ابن القطان فصحح رفعه إلى النبي ﷺ وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وخبر الصحيحين: قلنا يا رسول الله إنا نأتي السبايا ونحب أثمانهن فما ترى في العزل قال ﷺ: «ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة» فلولا أن الاستيلاد يمنع من البيع لاستحقاقها العتق لم يكن لعزلهم لمحبة الأثمان فائدة وخبر الصحيحين أيضاً أن من أشراط الساعة: «أن تلد الأمة ربتها». وفي رواية ربها أي سيدها فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حر فكذا هو ولما كان كالجزء منها استحقت العتق بولادته، وهذا هو المراد من قوله ﷺ في مارية القبطية لما ولدت سيدنا إبراهيم أعتقها ولدها، فالمعنى أثبت لها استحقاق العتق لا أنه أعتقها بالفعل، ولذلك قالت عائشة رضي الله عنها: «ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمة» وكانت مارية من جملة ما خلفه ﷺ، ولم يثبت أنه أعتقها في حياته ولا علق عتقها بوفاته. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال نبيعها وقد خالطت لحومنا لحومها ودماؤنا دماءها وعن عثمان رضي الله عنه نحوه واشتهر عن علي كرم الله وجهه أنه خطب يوماً على منبر الكوفة فقال في أثناء خطبته اجتمع رأيي، ورأي عمر أن أمهات الأولاد لا يبعن وأنا الآن أرى بيعهن فقال له عبيدة السلماني رضي الله عنه رأيك مع رأي عمر، وفي رواية مع الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك فأطرق رأسه ثم قال اقضوا فيه ما أنتم قاضون فإني أكره أن أخالف الجماعة. فجموع هذه الأحاديث عضد بعضها بعضاً فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته الإجماع وما كان في ذلك من الخلاف بين القرن الأول فقد انقطع وانعقد الإجماع على منع بيعها. وأما خبر أبي داود عن جابر كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد والنبي ﷺ حي لا يرى بذلك بأساً فأجيب بأنه منسوخ على فرض اطلاع النبي ﷺ على ذلك مع كونه قبل النهي أو أنه منسوب إلى النبي ﷺ استدلالاً واجتهاداً فيقدم عليه ما

(وإذا أصاب) أي وطىء (السيد) مسلماً كان أو كافراً (أمته)، ولو كانت حائضاً

نسب إليه ﷺ قولاً ونصاً وهو نهيه ﷺ عن بيع أمهات الأولاد كما مر فإنه وإن كان نفياً لفظاً لكنه نهي معنى، وبالجملة فيحتمل أن النبي ﷺ علم بذلك ويكون قبل النهي فيكون منسوخاً، ويحتمل أنه لم يشعر بذلك ولكن نسبه إليه جابر باجتهاده حيث غلب على ظنه أن النبي ﷺ اطلع عليه وأقره. ونظير ذلك ما ورد في المخابرة أن ابن عمر رضي الله عنه قال كنا نخابر أربعين سنة لا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج رضي الله عنه أنه ﷺ نهى عن المخابرة فتركناها. قوله: (وإذا أصاب الخ) الواو للاستئناف كما اشتهر. والمراد الاستئناف النحوي لا البياني؛ لأن الاستئناف النحوي أن تكون الجملة مستأنفة لا تعلق لها بكلام قبلها أو بحيث لم يسبقها كلام والاستئناف البياني أن يكون الكلام واقعاً في جواب سؤال مقدر نشأ من الكلام السابق وما هنا ليس كذلك. وقال بعضهم الأظهر أنها زائدة؛ لأن واو الاستئناف هي الداخلة على مضارع مرفوع حقه النصب أو الجزم نحو لا تأكل السمك وتشرب اللبن والواو الزائدة هي التي يكون دخولها في الكلام كخروجها بالنسبة إلى أصل المعنى المقصود، ومن ثم قال في المنهاج إذا أحبل الخ بغير واو وعبر المصنف بإذا دون إن؛ لأن إذا للمتيقن وللمظنون الغالب وجوده كما هنا بخلاف إن فإنها للمشكوك والموهوم والنادر ألا ترى قوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة: ٦] إلى أن قال جل من قائل ﴿وإن كنتم جنباً فاطهروا﴾ [المائدة: ٦] فإن القيام إلى الصلاة والوضوء مما يتكرر كثيراً، فعبر فيه بإذا والجنابة وطهرها من النادر فعبر فيه بأن ولا يرد قوله تعالى: ﴿ولئن متم أو قتلتم لإلى الله تحشرون﴾ [آل عمران: ١٥٣] حيث عبر فيه بأن مع إن الموضع لإذا؛ لأن التعبير فيه بإن لكثرة اللهو عن الموت حتى صار كأنه مشكوك فيه على أن الموت في الجهاد ليس محققاً وإنما المحقق مطلق الموت وهو ليس مراداً، فالمعنى والله أعلم أن ما تخافونه من الموت أو القتل في الجهاد ليس محققاً حتى تتقاعدوا عن الجهاد بسبب خوفكم منه وعلى فرضه فتحشرون إلى الله فيجازيكم عليه وإنما عبر بإذا في نحو قوله: ﴿وإذا مس الناس ضر﴾ مع أن الموضع لـ «إن» مبالغة في تخويفهم وإخبارهم بأنه لا بد من أن يمسهم شيء من الضر وإن قل كما يفهم من التعبير بالمس وتنكير الضر فلا ينافي أن الموضع؛ لـ «إن» كما يدل عليه قوله: ﴿وإن تصبهم سيئة﴾ [النساء: ٧٨] فإن إصابة السيئة لهم من النادر وإنما عبر المصنف بأصاب لكون الغالب إصابة السيد لأمته وإن كان المدار على حبلها منه بإصابة أو غيرها فلذلك استدرك الشارح على المصنف بقوله أو لم يصبها ولكن استدخلت الخ ولو عبر بحبلت لكان أولى وأعم ووجه الأولوية أنه لا يشترط القصد ووجه الأعمية أنه يشمل ما استدرك به الشارح على المصنف ولذلك عبر في المنهج وغيره

. . . .

بحبلت. قوله: (أي وطىء) أي أدخل حشفته وهذا تفسير مراد؛ لأن الإصابة أعم من الوطء فإنها تكون بدون دخول جميع الحشفة والوطء لا يكون إلا بدخول جميعها أيضاً يقال أصاب السحاب الموضع بمعنى أمطره وأصاب زيد مالاً بمعنى وجده. ويقال أصاب بمعنى أتى بالصواب إلى غير ذلك. قوله: (السيد) أي البالغ فلا ينفذ إيلاد الصبي وإن لحقه الولد عبداً مكان كونه منه؛ لأن النسب يكفي فيه الإمكان احتياطاً له ومع ذلك لا يحكم ببلوغه؛ لأن الأصل عدمه.

وبذلك يلغز فيقال لنا أب غير بالغ ولا يشترط كونه عاقلاً فينفذ إيلاد المجنون وكذلك السفية فينفذ إيلاده على المعتمد بخلاف المفلس فلا ينفذ إيلاده على المعتمد؛ لأنه كالراهن المعسر خلافاً لمن قال بأنه ينفذ إيلاده لأنه كالمريض، ولا بد أن يكون السيد حراً كان أو بعضه فينفذ إيلاد المبعض في أمته التي ملكها ببعضه الحر لا يقال إنه لا يصح إعتاقه؛ لأنه ليس أهلاً للولاء لأنا نقول لا رق بعد الموت فبموته الذي يحصل به عتق أم ولده ينتفي كونه ليس أهلاً للولاء ومن ثم صح تدبيره. وخرج بقولنا في أمته ما لو أحبل المبعض أمة فرعه فإنه ينفذ إيلاده لها؛ لأن الأصل المبعض لا يثبت له شبهة الإعفاف في مال فرعه لما فيه من الرق بخلافه في أمته، فإنه من أهل الملك التام فيما ملكه ببعضه الحر. وخرج بالحر كله أو بعضه الرقيق المأذون له في التجارة فلا ينفذ إيلاده لأمة التجارة. وكذلك المكاتب لا ينفذ إيلاده لأمته وإن عتق قبل موته فقول الشيخ الخطيب ثم مات رقيقاً قبل العجز أو بعده ليس بقيد نعم إن وطئها مع العتق أو بعده وأمكن كون الولد من هذا الوطء بأن ولدته لستة أشهر فأكثر منه ثبت الاستيلاد لظهور العلوق مع الجزية أو بعدها ولا نظر إلى احتمال العلوق قبلها تغليباً لجانب الحرية.

قوله: (مسلماً كان أو كافراً) أي أصلياً؛ لأن المرتد إيلاده موقوف كملكه فإن مات مسلماً تبين نفوذه وإن مات مرتداً تبين عدم نفوذه فآل الأمر إلى أن الشرط أن لا يموت على ردته، ولذلك قال المحشي أو كافراً أصلياً أو مرتداً لم يمت على ردته وكان على الشارح أن يعمم أيضاً بقوله مكرهاً أو مختاراً جاهلاً أو عالماً كما يعلم من شرح الخطيب. قوله: (أمته) أي التي له فيها ملك وإن قل وإن كان ظاهر الإضافة يقتضي أن جميعها ملكه فيشمل حينئذ ما لو استولد الأمة المشتركة فينفذ استيلاده في نصيبه ويسري إلى نصيب شريكه إن أيسر بقيمته وإلا فلا يسري ويثبت في حصته خاصة فإذا وطىء شريكه الآخر بعد ذلك ثبت الاستيلاد في حصته فقط ولا يسري إلى حصة شريكه الأول

. . . .

ولو كان موسراً؛ لأن السراية تتضمن النقل وحصة الشريك الأول بعد ثبوت استيلاده لا تقبل النقل، والمراد الملك ولو تقديراً فشمل ما لو استولد الأصل أمة فرعه فإنه يقدر انتقال ملكها إليه قبيل العلوق إذا لم تكن مستولدة للفرع، ودخل في قول المصنف أمته ما لو اشترى أمة بشرط العتق واستولدها فإنه ينفذ استيلاده وتعتق بموته وإن كان ذلك لا يجزئه عن الشرط؛ لأنه ليس بإعتاق فيصدق عليه أنه لم يوف بالشرط وإن عتقت بموته بخلاف ما لو مات المشتري للأمة بشرط العتق قبله واستولدها وارثه فلا ينفذ استيلاده. والفرق أن استيلاد نفس المشتري غير مانع من الوفاء بالشرط لتمكنه من عتقها قبل موته واستيلاد الوارث مانع منه لعدم تمكنه من عتقها وكذلك لو اشترى الابن أمة بشرط العتق واستولدها أبوه فلا ينفذ استيلاده على المعتمد؛ لأن الوفاء بالشرط مع استيلاد المشتري ممكن ولا يمكن مع استيلاد أبيه ومثل ذلك ما لو وصى بعتق جارية ثم مات وخرجت من الثلث فإذا استولدها الوارث لا ينفذ استيلاده لإفضائه إلى إبطال الوصية ولا سبيل إلى إبطالها بعد موت مورثه تنفيذاً لغرضه ولو نذر التصدق بثمن جارية أو بها نفسها لم ينفذ استيلاده لها، ويلزمه بيعها والتصديق بثمنها في الأولى ويلزمه التصدق بها في الثانية، ودخل أيضاً في قول المصنف أمة ما لو استولد الأمة المكاتبة له أو لفرعه والمدبرة كذلك ويبطل تدبيرها وكذلك المعلق عتقها بصفة والمرهونة واستولدها وهو موسر أو معسر ولم تبع في الدين أو بيعت فيه ثم عادت له فإن بيعت فيه ولم تعد له لم ينفذ استيلاده. ومثل ذلك يقال في الجانية جناية توجب مالاً متعلقاً برقبتها وجارية التركة التي تعلق بها دين واستولدها الوارث فيجري فيهما تفصيل المرهونة فيقال إن كان موسراً نفذ الاستيلاد وكذلك إن كان معسراً ولم تبع في الدين أو بيعت فيه وعادت إليه فإن بيعت فيه ولم تعد إليه لم ينفذ ولو كانت المستولدة كافرة وليست لمسلم وسبيت بطل استيلادها؛ لأنها صارت قنة بنفس السبي ولا يعود بعود ملكها لأنا أبطلناه بالكلية فإن كانت لمسلم لم تسترق، ومثل المستولدة الكافرة في بطلان استيلادهـا إذا استرقت مستولدة الحربي إذا استرق ولو قهرت مستولدة الحربي سيدها عتقت في الحال؛ لأنها ملكت نفسها وملكه أيضاً بالقهر، فإن دار الحرب دار تملك فكل من غلب على شيء منها ملكه. قوله: **(ولو كانت حائضاً)** أي أو نفساء وأشار بذلك إلى أنه لا فرق بين أن يكون الوطء حلالاً أو حراماً لعارض بخلاف المحرم لذاته كالوطء في الدبر فإنه لا يثبت به الاستيلاد وكذلك النسب. ومثله بالأولى استدخال المني المحترم فيه فلا يثبت به الاستيلاد خلافاً

أو محرماً له أو مزوّجة أو لم يصبها، ولكن استدخلت ذكره أو ماءه المحترم، (فوضعت) حياً أو ميتاً، أو ما يجب فيه غرة. وهو (ما) أي لحم (تبين فيه شيء من

للقليوبي. قوله: (أو محرماً له) أي بنسب أو رضاع أو مصاهرة كأخته بنسب أو رضاع وزوجة أبيه أو ابنه. وقوله أو مزوّجة أي وهي ملكه أو ملك فرعه ومثلها المكاتبة فينفذ استيلادها كما تقدم التنبيه عليه.

قوله: (أو لم يصبها) أي أو لم يطأها وأشار بذلك إلى أن قول المصنف أصاب ليس بقيد. وقد تقدم أنه لو عبر بحبلت لكان أولى وأعم ويمكن جعل قول المصنف أصاب كناية عن لازمة غالباً وهو الحبل فيكون من قبيل الكناية المقررة في فن البيان كما قاله الشبراملسي. قوله: (ولكن استدخلت) أي أمته لا أمة فرعه فاستدخالها ذكر أصلها أو منيه المحترم ليس كوطئه إذ لا شبهة في فعلها هي بخلاف وطئه فأمته قيد لا بد منه هنا. قوله: (أو ماءه المحترم) أي الذي خرج منه على وجه غير محرم، ولا بد أن تستدخله في حال حياته بخلاف ما لو استدخلته بعد موته؛ لأنها انتقلت بالموت إلى ملك الوارث ويثبت به حينئذ النسب والإرث وهذا متفق عليه إذا انفصل في حياته واستدخلته بعد موته. وأما إذا انفصل بعد موته ففيه خلاف فقيل يثبت به النسب والإرث أيضاً. وقيل لا يثبت به النسب والإرث؛ لأنه انفصل عن جثة منفكة عن الحل والحرمة. والمراد المحترم ولو في الواقع فدخل ما خرج بوطء حليلته وهو يظنها أجنبية. وخرج غير المحترم وهو ما خرج على وجه محرم كالزنا والاستمناء واللواط فلا يثبت به الاستيلاد بخلاف ما لو تلذذ بحلقة الدبر فقط فأمنى فإن منيه يكون محترماً؛ لأنه خرج على وجه مباح ولو اختلط المحترم بغيره ثبت الاستيلاد؛ لأنه وجد مقتض وغير مقتض فيغلب الأول على الثاني.

قوله: (فوضعت حياً أو ميتاً) أي فوضعته كله في حياة السيد فتعتق بموته حينئذ فإن لم تضعه إلا بعد موته تبين عتقها بموته ويترتب عليه أكسابها فتكون لها من حيث الموت فإن انفصل بعضه ولم ينفصل باقيه لم تعتق إلا بتمام انفصاله ولا تصير مستولدة إلا بعد انفصاله كله على المعتمد. قوله: (أو ما يجب فيه غرة) أي ولو أحد توأمين وإن لم ينفصل ثانيهما لوجود الولادة بأولهما بخلاف انفصال بعض الولد كما مر.

قوله: (وهو ما الخ) في صنيعة تغيير إعراب المتن المحلي؛ لأن ما في محل نصب بوضعت في كلام المصنف وفي محل رفع في كلام الشارح. ولذلك قال أي لحم بالرفع

خلق آدمي). وفي بعض النسخ: من خلق الآدميين، لكل أحد أو لأهل الخبرة من النساء. ويثبت بوضعها ما ذكر كونها مستولدة لسيدها، وحينئذ **(حرم عليه بيعها)** مع

مراعاة لصنيعه ولو راعى صنيع المصنف لقال أي لحماً بالنصب. قوله: (تبين) أي ظهر. وقوله فيه أي في ذلك اللحم كالمضغة التي ظهر فيها صورة الآدمي ولو في جزء منه كوجه ويد ولو ظفراً كما يدل عليه تنكير شيء في قول المصنف شيء من خلق آدمي. ولذلك قال المحشي ولو كان التصوير في بعضها كفى فيما يظهر قاله العلامة الطبلاوي ومثله العلامة البرلسي بخلاف التي لم يظهر فيها ذلك ولو قال أهل الخبرة إنها لو بقيت لتصوّرت وإن انقضت بها العدة لأن المدار هنا على ما يسمى ولداً ولم يوجد وفي العدة على براءة الرحم. وقد وجدت ولو كان لشخص أمتان فوطىء إحداهما فحملت منه ثم وضعت علقة فأخذتها الأخرى ووضعتها في فرجها فتخلقت ووضعت ولداً لم تصر الأولى أم ولد وهل تصير الثانية أم ولد أم لا وقع في ذلك تردد واستقرب الشبراملسي أنها لا تصير مستولدة؛ لأن الولد لم ينعقد من منيها ومنيه ويلحقه الولد في الحالة المذكورة. قوله: (من خلق آدمي) أي من صورة خلق الآدمي. وقوله وفي بعض النسخ من خلق الآدميين أي من صورة خلق جنس الآدميين فساوت النسخة الثانية النسخة الأولى.

قوله: **(لكل أحد)** أي من أهل الخبرة وغيرهم بأن لم تخف على أحد وقوله أو لأهل الخبرة أي فقط بأن خفيت على غير أهل الخبرة وظهرت لهم فقط وقوله من النساء أي لأربع منهنّ واقتصاره عليهنّ للغالب وإلا فمثلهن رجلان أو رجل وامرأتان من أهل الخبرة ولو اختلف أهل الخبرة فقال بعضهم فيها صورة. وقال بعضهم ليس فيها صورة قدم المثبت على النافي لأن معه زيادة علم. قوله: **(ويثبت بوضعها ما ذكر)** أي من الحي أو الميت أو ما تجب فيه غرة كونها مستولدة لسيدها أشار الشارح بذلك إلى أن المترتب أولاً على الوطء وما ألحق به كونها مستولده لسيدها وما ذكره المصنف من الأحكام مترتب عليه. ولذلك جعل بعضهم جواب الشرط صارت أم ولد للسيد وبعضهم جعل جواب الشرط عتقت بموته وكل صحيح لكن الأولى جعله صارت مستولدة للسيد؛ لأنه المترتب أولاً وما عداه مترتب عليه كما علمت. قوله: (وحينئذ) أي وحين إذ صارت مستولدة لسيدها فصيرورتها مستولدة لسيدها يترتب عليها ما ذكره المصنف لكن يلزم على صنيع الشارح خلو الشرط عن الجواب لأنه أخرج كون المصنف حرم الخ عن كونه جواباً فكان الأظهر أن يقول ولذلك قال حرم الخ. قوله: **(حرم عليه بيعها)** أي ولو بشرط العتق أو ضمنياً أو لمن تعتق عليه كأصلها أو فرعها أو من أقرّ بحريتها. قوله: (مع

بطلانه أيضاً إلا من نفسها فلا يحرم ولا يبطل. (و) حرم عليه (أيضاً رهنها وهبتها) والوصية بها (وجاز له التصرف فيها بالاستخدام والوطء)، وبالإجارة والإعارة، قوله

بطلانه) أي لا مع صحته ودفع بذلك توهم أن المراد أنه يحرم مع صحته كالبيع وقت نداء الجمعة وتقدم أنه لو حكم بصحة بيعها حاكم نقض حكمه لمخالفته الإجماع ولو قال المصنف لم يصح التصرف فيها بما يزيل الملك لكان أولى وأخصر لكن لا يشمل ذلك الرهن إلا أن يقال أنه يزيله حكماً؛ لأنه يؤول إلى كونها تباع في الدين غالباً. وقوله أيضاً أي كما حرم. قوله: (إلا من نفسها) أي إلا بيعها لنفسها فمن بمعنى اللام. وقوله فلا يحرم ولا يبطل أي بل يحل ويصح؛ لأنه عقد عتاقة ومحل ذلك إن كان السيد حراً كاملاً فإن كان مبعضاً لم يصح؛ لأنه ليس من أهل الولاء في الحال ولو باعها جزءاً منها صح وسرى إلى باقيها؛ لأنها عقد عتاقة كما علمت والسراية على السيد ويكون الولاء له كما لو أعتق بعض رقيقه لكن لا يلزمها قيمة ما سرى إليه العتق وكبيعها من نفسها هبتها لها وقرضها لنفسها ويجب عليها في صورة القرض رد مثلها الصوري وهو جارية مثلها فالبيع لها ليس بقيد نعم لا يصح وقفها. قوله: (وحرم عليه أيضاً) أي كما حرم عليه بيعها. وقوله رهنها وهبتها أي مع بطلانهما أيضاً، ولعل الشارح لم ينبه على ذلك هنا اتكالاً على علمه مما قبله بالمقايسة. قوله: (والوصية بها) أي ولو لنفسها وهل تصح كتابتها أو لا قولان أحدهما لا تصح؛ لأنها عقد على رقبتها كالبيع والهبة لغيرها. والثاني نعم؛ لأنه لا منافاة بين الكتابة والاستيلاد وتعتق بالأسبق منهما.

قوله: (وجاز له) أي للسيد وهو عطف على حرم وقوله بالاستخدام أي طلب الخدمة بجميع أنواعها؛ لأنها كالقنة في جميع الأحكام إلا ما استثني. قوله: (والوطء) أي وطئها بخلاف وطء أمها وبنتها ومحل جواز وطئها إذا لم يكن هناك مانع، والموانع كثيرة نسأل الله تعالى أن يكفينا شر الموانع: منها كونها محرماً له بنسب أو رضاع أو مصاهرة ومنها كونها مزوّجة ومنها كونه مبعضاً فإن وطأه حرام لأنه تمتع بجملته مع أن بعضه مملوك لسيده ومنها كونه مسلمة وسيدها كافر ومنها كونها مكاتبة. قوله: (وبالإجارة) أي وجاز له التصرف فيها بالإجارة بأن يؤاجرها لغيرها بخلاف ما لو آجرها لنفسها؛ لأن الإجارة ليست عقد عتاقة كالبيع وإذا مات السيد قبل فراغ الإجارة بطلت لأنها خرجت عن ملك السيد وملكت منفعة نفسها مع ضعف الإجارة بالتأخير عن الاستيلاد فلو آجرها ثم استولدها ثم مات لم تنفسخ الإجارة كما لو آجر عبده ثم أعتقه فإنه لا تنفسخ الإجارة؛ لأن إعتاقه ينزل على ما يملكه دون ما أخرجه عن ملكه بالإجارة

أيضاً أرش جناية عليها وعلى أولادها التابعين لها، وقيمتها إذا قتلت وقيمتهم إذا قتلوا وتزويجها بغير إذنها، إلا إن كان السيد كافراً، وهي مسلمة فلا يزوجها. **(وإذا مات السيد)** ولو بقتلها له **(عتقت من رأس ماله)**، وكذا عتق أولادها **(قبل)** دفع **(الديون)**

فيعتق مسلوب المنفعة مدة الإجارة. قوله: **(والإعارة)** أي بأن يعيرها لغيرها وهل له أن يعيرها لنفسها أو لا قال الشيخ الخطيب بالأوّل كجواز استعارة نفسه من مستأجره وخالف العلامة الرملي فقال ليس له أن يعيرها لنفسها لأن الرقيق لا يملك وإن ملكه سيده بخلاف الحر فإنه يملك ولا يشكل عليه وقف العبد على نفسه؛ لأنه خرج عن ملك السيد وصار الملك فيه لله تعالى فأشبه الحر. قوله: **(وله أيضاً)** أي كماله ما تقدم وقوله أرش جناية عليها أي كأن قطعت يدها فيجب على الجاني نصف قيمتها لسيدها وقوله وعلى أولادها التابعين لها أي وهم الحادثون من زوج أو زنا بعد الاستيلاد كما سيأتي في قوله وولدها من غيره بمنزلتها. قوله: **(وقيمتها إذا قتلت)** فإذا قتلها شخص وجبت عليه قيمتها وتكون لسيدها. وقوله وقيمتهم إذا قتلوا فإذا قتلهم شخص وجب عليه قيمتهم وتكون للسيد لبقاء الملك عليها وعلى أولادها. قوله: **(وتزويجها بغير إذنها)** فيزوّجها جبراً بالملك ولو كان مبعضاً وقوله إلا إن كان السيد كافراً وهي مسلمة فلا يزوجها أي بل يزوجها الحاكم لأنه لا ولاية للكافر على المسلمة. قوله: **(وإذا مات السيد)** أي قبلها بخلاف ما إذا ماتت قبله فإذا ماتا معاً أو شك في السبق والمعية فانظر كيف يكون الحكم هكذا قال العلامة البرلسي. وقد يقال كما قاله ابن قاسم الحكم العتق في الأولى بناء على أن العلة تقارن المعلول وعدم العتق في الثانية للشك في سبب الحرية لاحتمال موتها قبله والأصل دوام الرق. قوله: **(ولو بقتلها له)** أي بقصد الاستعجال ويكون هذا مستثنى من قاعدة من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه فهي قاعدة أغلبية فإن قتلت فيه فالأمر ظاهر وإن وجبت الدية فهي في ذمتها. قوله: **(عتقت)** أي بلا خلاف لما مر من الأدلة حيث قال فيها فهي حرة عن دبر منه أي بموته فعن بمعنى الباء والدبر بمعنى الموت أو آخر حياته؛ لأن دبر الشيء آخره قوله: **(من رأس ماله)** أي وإن أحبلها في مرض موته؛ لأن الاستيلاد حصل بالاستمتاع فأشبه إنفاق المال في اللذات والشهوات المباحة ولهذا تحسب من رأس المال ولو أوصى بها من الثلث وتلغو وصيته بخلاف ما لو أوصى بحجة الإسلام من الثلث فإنها تحسب من الثلث إن وسعها الثلث وإلا كملت من رأس المال وبخلاف التدبير فإن المدبر يعتق بموته من الثلث؛ لأنه تبرع والاستيلاد استمتاع.

قوله: **(وكذا عتق أولادها)** أي التابعين لها وهم الحادثون بعد الاستيلاد فإن عتقهم

التي على السيد (والوصايا) التي أوصى بها (وولدها)، أي المستولدة (من غيره)، أي غير السيد بأن ولدت بعد استيلادها ولداً من زوج أو زنا (بمنزلتها)، وحينئذ فالولد

من رأس المال لأنهم مستحقون للعتق تبعاً لها. قوله: (قبل دفع الديون) أي ولو لله تعالى كالكفارة وقبل مؤن التجهيز أيضاً. وقوله والوصايا أي ولو لجهة عامة كالفقراء. قوله: (وولدها الخ) وولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة يتبعها رقاً وعتقاً، ولا شيء عليه وولد المعلق عتقها بصفة لا يتبعها إلا إن كانت حاملاً به عند التعليق وعند وجود الصفة أو عند التعليق فقط أو وجود الصفة فقط فإن لم يكن موجوداً عند التعليق ولا عند وجود الصفة بأن حدث بعد التعليق وانفصل قبل وجود الصفة لم يتبعها في العتق. قوله: (أي المستولدة) تفسير للضمير المضاف إليه وقد عرفت حكم ولد غيرها. قوله: (من غيره) أي بخلاف ما إذا كان من سيدها فإنه حر كما هو ظاهر. قوله: (أي غير السيد) تفسير للضمير المضاف إليه مع إعادة المضاف؛ لأن المضاف والمضاف إليه كالشيء الواحد. قوله: (بأن ولدت الخ) تصوير ولدها من غيره. وقوله بعد استيلادها أي بخلاف ما لو ولدته قبل استيلادها من زوج أو زنا فإنه لا يتبعها في العتق بموت السيد ولا يمتنع عليه التصرف فيه بل يتصرف فيه بما شاء من سائر التصرفات لحدوثه قبل استحقاق الحرية للأم ولو اختلفت مع الوارث بأن ادعت أن الولد حدث بعد الاستيلاد وقال الوارث بل قبله صدّق الوارث لا يقال ترجح هي بيدها لأنا نقول هي تدعي حريته والحر لا يدخل تحت اليد بخلاف ما لو اختلفا في المال الذي في يدها بأن ادعت أنها اكتسبته بعد موت السيد. وقال الوارث بل قبله فإنها تصدق لأن اليد لها. قوله: (بمنزلتها) أي في جميع ما مر لسريان الاستيلاد إليه فإن الفرض أنه حدث بعد الاستيلاد نعم ليس له وطء بنت مستولدته؛ لأنها بنت موطوءته والتعليل بذلك جرى على الغالب وإلا فاستدخالها منيه الذي ثبت به الاستيلاد كذلك كما علم مما مر فإن وطىء تلك البنت وحبلت منه فهل تصير مستولدة كما لو كاتب ولد المكاتبة فإنه يصير مكاتباً ينبغي أن تصير مستولدة.

فإن قيل ما فائدة ذلك مع أنها تعتق بموت السيد من غير ذلك. أجيب بأن فائدته الأيمان والتعاليق وسكت المصنف عن أولاد أولاد المستولدة وحكمهم أنهم إن كانوا من أولادها الإناث فهم كأولادها فيتبعونها في العتق بموت السيد وإن كانوا من أولادها الذكور فلا يتبعونها بل يتبعون أمهاتهم؛ لأن الولد يتبع أمه رقاً وحرية. قوله: (وحينئذ) أي وحين إذ كان ولدها من غيره الحاصل بعد الاستيلاد بمنزلتها. وقوله فالولد الذي ولدته أي من زوج أو زنا. وقوله للسيد أي مملوك للسيد. وقوله يعتق بموته أي لسريان

الذي ولدته للسيد يعتق بموته. (ومن أصاب)، أي وطىء (أمة غيره بنكاح) أو زنا وأحبلها، (فالولد منها مملوك لسيدها). أما لو غرّ شخص بحرية أمة فأولدها، فالولد

الاستيلاد إليه كما علمت ويمتنع عليه التصرف فيه مما يمتنع عليه فيها ويجوز له استخدامه وإجارته وإعارته وإجباره على النكاح إن كان أنثى لا إن كان ذكراً ويعتق بموت السيد وإن كانت أمه قد ماتت في حياة السيد كما قاله في الروضة؛ لأنه حق استحقه في حياة أمه فلا يسقط بموتها ولو أعتق السيد مستولدته قبل موته لم يعتق ولدها تبعاً لها، فإذا مات السيد بعد ذلك عتق بموته. قوله: (ومن أصاب) أي أو لم يصبها بل استدخلت ذكره أو منيه المحترم في صورة النكاح فالإصابة ليست بقيد فيه بل المدار على حبلها ولو بالاستدخال المذكور بخلافه في الزنا فلو استدخلت الأمة ذكر حر نائم فعلقت منه فالولد حر نسيب لأنه ليس بزنا من جهته وتجب قيمة الولد عليه للسيد ويرجع بها عليها بعد العتق قاله البغوي في فتاويه. ومثله المجنون فيما يظهر ولو متعدياً. قوله: (أي وطىء) تفسير مراد كما تقدم وقوله أمة غيره مقابل لقوله فيما تقدم أمته. قوله: (بنكاح) أي بسبب نكاح لم يغرّ بحريتها فيه أخذاً من قول الشارح أما لو غر الخ فهو مقابل لهذا المقدر.

فرع: لو نكح حر جارية أجنبي ثم ملكها ابنه أو عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح وإن كان لا يجوز للأب نكاح أمة ابنه؛ لأنه دوام ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ولا تصير مستولدة بإحبالها بعد ملك ابنه لها في الأولى وبعد عتقه في الثانية كما قاله الشيخان؛ لأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئاً بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف إذا لم يكن نكاح فإنه يكون واطئاً بشبهة الملك ولو ملك المكاتب زوجة سيده الأمة انفسخ نكاحه لأنه ملك لسيده. قوله: (أو زنا) أي منه وإن كان هناك شبهة منها بخلاف العكس كما سيأتي. قوله: (وأحبلها) أي الواطىء وأخذ ذلك من قول المصنف فالولد الخ؛ لأنه إذا لم يحبلها فلا ولد هناك. قوله: (فالولد منها مملوك لسيدها) أي بالإجماع تبعاً لأمه؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية وظاهر أنه لا نسب لأن ولد الزنا لا ينسب للزاني وأما في النكاح فيثبت النسب وإنما رق لأن الزوج دخل على إرقاق ولده. قوله: (أما لو غر شخص الخ) قد عرفت أنه مقابل لمقدّر كما أشار إليه الشيخ الخطيب حيث قال بنكاح لا غرور فيه بحرية. وقد قدرناه سابقاً في كلام الشارح وشمل ذلك ما لو غرّ بحرية أم الولد فإذا وطئها وظن أنها حرة فالولد حر وعليه قيمته للسيد وقوله فأولدها أي فنكحها وأولدها. وقوله فالولد حر أي لظن الواطىء حرّيتها كما ذكره الشيخان في باب الخيار

حر وعلى المغرور قيمته لسيدها. (وإن أصابها)، أي أمة غيره (بشبهة) منسوبة للفاعل كظنها أمته أو زوجته الحرة (فولده منها حرّ وعليه قيمته للسيد)، ولا تصير أم ولد في الحال بلا خلاف. (وإن ملك) الواطىء بالنكاح (الأمة المطلقة بعد ذلك لم تصر أم ولد

والإعفاف. ومثله ما لو نكح أمة بشرط أن أولادها الحادثين منه أحرار فإن الولد منها يكون حراً عملاً بالشرط لصحته كما اقتضاه كلام القوت في باب الصداق.

قوله: (وعلى المغرور قيمته) أي وقت الولادة فيقدّر رقيقاً حينئذ، ويقوّم فما بلغته قيمته وجب عليه دفعه للسيد ويرجع بها على من غره. قوله: (وإن أصابها) أي وطئها كما تقدّم وسكت عنه الشارح لعلمه من نظيره السابق ولو وطىء شخص جارية بيت المال حدّ كما لو وطىء جارية الأجنبي ولا نظر لشبهة الإعفاف؛ لأن الإعفاف لا يجب من بيت المال وإن أحبلها فلا نسب ولا استيلاد وإن ملكها بعد ذلك سواء كان غنياً أو فقيراً.

قوله: (أي أمة غيره) تفسير للضمير المفعول ولو كان لشخص زوجتان حرة وأمة فوطىء زوجته الأمة يظنها زوجته الحرة فالأشبه أن الولد حر عملاً بظنه كما لو وطىء أمة غيره يظنها زوجته الحرة كما في الخطيب. وقد وقع في كلام المحشي عكسه فلعله سهو أو سبق قلم. قوله: (بشبهة منسوبة للفاعل) خرج به شبهة الطريق وهي التي يقول بحلها عالم كأن تزوّج شافعي أمة وهو موسر وبعض المذاهب يرى صحته فإذا جاء منها ولد يكون رقيقاً وكذا لو وطىء أمة الغير بشبهة الإكراه كما قاله الزركشي فالمصنف أطلق الشبهة لكن قيدها الشارح بالمنسوبة للفاعل كما يدل عليه تعليلهم حرّية الولد بقولهم تبعاً لظنه فاندفع بذلك توقف بعضهم فيما ذكر. قوله: (كظنها أمته أو زوجته الحرة) أي بخلاف ما لو ظنها زوجته الأمة فإن الولد يكون رقيقاً وإذا ملكها بعد ذلك لا تصير أم ولد جزماً سواء كان حراً أو رقيقاً، والمعروف أن هذه شبهة فاعل كما يصرح به تمثيل الشارح به للشبهة المنسوبة للفاعل فقول المحشي هذه شبهة محل غير صحيح. قوله: (فولده منها حر) أي عملاً بظنه وهو نسيب أيضاً. قوله: (وعليه قيمته للسيد) أي وقت ولادته فيقدّر رقيقاً ويقوم حينئذ فما بلغته قيمته وجب عليه دفعه للسيد لتفويت رقه عليه بظنه. قوله: (ولا تصير أم ولد في الحال بلا خلاف) أي ولا تصير الأمة التي وطئها بنكاح أو بشبهة أم ولد قبل ملكها بلا خلاف في ذلك فمراده بالحال قبل ملكها وإنما قيد به لأجل عدم الخلاف، وسيذكر مقابله كذا قال المحشي نقلاً عن شيخه وهو ظاهر في الثانية وهي الموطوءة بشبهة؛ لأنه ذكر المصنف فيها الخلاف بعد الملك دون الأولى؛ لأنه لم يذكر

له بالوطء في النكاح) السابق صارت وأم ولد له (بالوطء بالشبهة على أحد القولين). والقول الثاني، لا تصير أم ولد وهو الراجح في المذهب (والله أعلم بالصواب).

المصنف فيها خلافاً بعد الملك فالتقييد فيها بالحال لكونه مقابلاً لكلام المصنف الآتي. قوله: (وإن ملك) أي بشراء إرث أو نحو ذلك. وقوله الواطىء بالنكاح أي الذي وطىء أمة غيره بنكاح وليس مراده أن المصنف حذف الفاعل بل مراده تفسيراً لضمير الفاعل فهو على تقدير أي وهو بدل من الضمير المستتر. قوله: (الأمة المطلقة) ليس بقيد بل لو ملكها وهي في نكاحه كان الحكم كذلك فلا تصير أم ولد ولو كانت حاملاً حين الملك لكن يعتق عليه هذا الحمل إن وضعته لدون ستة أشهر من الملك أو لستة أشهر فأكثر ودون أربع سنين منه بلا وطء بعد الملك وإلا حكم بحصول علوقه في ملكه وتصير به أم ولد وإن أمكن كونه سابقاً عليه كما قاله الصيدلاني وأقرّه في الروضة فلو حذف المصنف لفظ المطلقة لكان أولى؛ لأنه قد يوهم قصر الحكم عليه وليس مراداً. قوله: (بعد ذلك) أي بعد وطئها بالنكاح وإحبالها فيه وهو ظرف لقوله ملك. قوله: (لم تصر أم ولد له بالوطء في النكاح السابق) أي لم تصر هذه الأمة أم ولد للواطىء الذي ملكها بعد ذلك بما ولدته من الوطء في النكاح السابق لكونه رقيقاً؛ لأنها علقت به في ملك غيره فلم ينعقد الولد حراً والاستيلاد إنما يثبت تبعاً لحرية الولد كما قاله في الروضة وخالف أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه فقال إنها تصير أم ولد له بما ولدته في النكاح السابق نظراً لكونها ولدت منه وقد ملكها بعد ذلك.

قوله: (وصارت) أي الأمة التي ملكها لا بقيد كونها المطلقة بل بقيد كونها موطوءة بشبهة منه. وقوله أم ولد له أي للواطىء بشبهة بعد ملكه لها. وقوله بالوطء بالشبهة أي بما ولدته من الوطء بالشبهة؛ لأنها علقت منه بحر والعلوق بالحر من الحر سبب للحرية بالموت بشرط الملك. وقد حصل الملك وإن كان بعد الوطء والولادة وهذا القول مرجوح كما يعلم من كلام الشارح بعد. قوله: (على أحد القولين) وهو مرجوح كما علمت، ومحل الخلاف فيما إذا كان الواطىء بالشبهة حراً فإن كان عبداً ووطىء أمة الغير بشبهة ثم عتق ثم ملكها فلا تصير أم ولد بلا خلاف؛ لأنه لم ينفصل من حر. قوله: (والقول الثاني) أي من القولين وقوله لا تصير أم ولد أي بما ولدته من الوطء بالشبهة؛ لأنها علقت به في غير ملكه فأشبه ما لو علقت به في النكاح. قوله: (وهو الراجح في المذهب) أي في مذهب الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه.

وقد ختم المصنف رحمه الله تعالى، كتابه بالعتق رجاء لعتق الله له من النار،

خاتمة: نسأل الله حسنها.

لو شهد اثنان باستيلاد أمة وحكم به الحاكم ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئاً قبل موت السيد؛ لأنهما لم يفوّتا إلا سلطنة البيع مع بقاء الملك ولا قيمة لها بانفرادها فإن مات السيد غرما قيمتها لتفويتها على الورثة حينئذ وإن رجعا بعد موت السيد غرما قيمتها في الحال ولو شهدا بتعليق عتق بصفة ثم رجعا قبل وجود الصفة لم يغرما في الحال بل بعد وجود الصفة وإن رجعا بعد وجود الصفة غرما في الحال فقد علمت أن لكل من المسألتين حالتين وإن أوهم كلام المحشي خلافه تبعاً للشيخ الخطيب ولو عجز السيد عن نفقة أم الولد أجبر على تخليتها للكسب وتنفق على نفسها من كسبها أو على إيجارها وينفق عليها من أجرتها فإن عجزت عن الكسب وتعذرت إجارتها فنفقتها في بيت المال فإن تعذر فعلى أغنياء المسلمين ولا يجبر على عتقها ولا على تزويجها كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع. قوله: (والله أعلم) أي من كل ذي علم قال تعالى: ﴿**وفوق كل ذي علم عليم**﴾ [يوسف :٧٦] أي حتى ينتهي الأمر إلى الله سبحانه وتعالى فهو أعلم من كل عليم وكأن المصنف قصد بذلك التبرّي من دعوى الأعلمية ولا نظر للإشعار بأنه أتى بذلك للإعلام بختم الكتاب أو بختم الدرس إذا قاله المدرس عقب الدرس؛ لأن في غاية التفويض المطلوب ففي باب العلم من صحيح البخاري في قصة موسى مع الخضر عليهما الصلاة والسلام وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم ما يقتضي طلب ذلك حيث سئل موسى عن أعلم الناس فقال أنا فعتب الله عليه إذ لم يرد العلم إليه أي كأن يقول الله أعلم، وفي القرآن العظيم ﴿**الله أعلم حيث يجعل رسالته**﴾.

ويسن لمن سئل عما لا يعلم أن يقول الله ورسوله أعلم، وأما ما في البخاري من أن عمر رضي الله عنه سأل الصحابة رضي الله عنهم عن معنى سورة النصر فقالوا الله أعلم فغضب وقال قولوا نعلم أو لا نعلم فيتعين حمله على من جعل قوله الله أعلم وسيلة إلى عدم إخباره عما سئل عنه وهو يعلم وبالجملة فلا ينبغي أن يقصد بها الإعلام بختم الكتاب أو ختم الدرس مثلاً.

قوله: (بالصواب) أي بما يوافق الحق في الواقع من القول والفعل وهو ضد الخطأ وهل الحق في الواقع واحد أو متعدّد خلاف والحق أنه واحد فمن وافقه من الأئمة رضي الله عنهم فهو المصيب وله أجران أجر على اجتهاده وأجر على إصابته ومن لم يوافقه فهو مخطىء، وله أجر على اجتهاده وهو معذور في خطئه، وهذا في الفروع وأما في الأصول فالمخطىء آثم كالمعتزلة وكل من خالف أهل السنة والجماعة. قوله: (وقد ختم) أي تمم

. . . .

وقد للتحقيق فإنها أفادت تحقيق مضمون الجملة بعدها وهو ختم المصنف كتابه بالعتق رجاء لعتق الله له من النار وليكون سبباً في دخول الجنة دار الأبرار.

فالتحقيق منصبّ على ما ذكره من العلتين لا على ختم الكتاب بالعتق فقط؛ لأن ذلك محقق جزماً وقد عرفت أن المراد من الختم هنا التتميم وهو في الأصل الطبع بالآلة المعروفة فيكون استعماله في التتميم مجازاً بالاستعارة التصريحية التبعية وتقريرها أن يقال شبه التتميم بمعنى الختم بجامع المنع في كل من الزيادة على ما في الكتاب فإنه إذا طبع على الكتاب منع طبعه من الزيادة على ما فيه وكذلك إذا تمم الكتاب منع تتميمه من الزيادة على ما فيه، واستعير الختم من الطبع للتتميم واشتق منه ختم بمعنى تمم كذا قال بعضهم في ختمه على هذا الكتاب، والظاهر أن الختم بمعنى التتميم حقيقة كما يؤخذ من القاموس فإنه قال ختمه يختمه ختماً وختاماً طبعه إلى أن قال والشيء أو وختم الشيء ختماً بلغ آخره انتهى إلا أن يقال صاحب القاموس لا يفرق بين الحقيقة والمجاز لكن الظاهر أنه حقيقة كما علمت ويؤيده اشتهاره في هذا المعنى وهو من علامات الحقيقة.

قوله: (المصنف) أي صاحب المتن كما هو عادة الفقهاء من إطلاق المصنف على صاحب المتن وإطلاق المؤلف على صاحب الشرح وإن صلح كل لكل فإن المصنف مأخوذ من التصنيف وهو ضم صنف إلى صنف سواء كان على وجه الألفة أم لا. والمؤلف مأخوذ من التأليف وهو ضم صنف إلى صنف على وجه الألفة فالتأليف أخص من التصنيف.

قوله: (رحمه الله) أي أحسن إليه أو أراد الإحسان له؛ لأن الرحمة في الأصل رقة في القلب تقتضي التفضل والإحسان أو إرادة ذلك. وهذا المعنى مستحيل في حقه تعالى باعتبار مبدئه جائز عليه باعتبار غايته فهي في حقه تعالى بمعنى الإحسان إن جعلت صفة فعل أو إرادة الإحسان إن جعلت صفة ذات وعلى ذلك فهي مجاز مرسل تبعي من إطلاق السبب وإرادة المسبب. وهذا بحسب الأصل وإلا فقد صارت حقيقة شرعية لاشتهارها شرعاً في ذلك بل منع بعضهم كونها مجازاً في حقه تعالى بحسب الأصل بأنه لا يلزم من كونها في حقنا من الأعراض النفسانية لكونها رقة في القلب أن تكون كل رحمة كذلك حتى يلزم أن تكون الرحمة في حقه تعالى مجازاً، وما المانع من أن يكون لها معنى حقيقي آخر يليق به سبحانه وتعالى كالعلم فإنه في حقنا من الأعراض البشرية لكونه إدارك

. . . .

الشيء على ما هو عليه في الواقع لدليل ولم يقل أحد بأن العلم في حقه تعالى مجاز ورد بأن الرحمة متى أطلقت لا يفهم منها إلا الرقة في القلب فهذا يدل على أنها ليس لها إلا هذا المعنى فتعين أن تكون في حقه تعالى مجازاً والعلم كما فسروه في حقنا بالمعنى المتقدم فسروه في حقه تعالى بأنه صفة تتميز بها المعلومات على ما هي عليه فلم يوجب ذلك أن يكون العلم في حقه تعالى مجازاً ومثله القدرة والإرادة وهكذا فالحق ما قاله الجمهور وهو المشهور.

ثم بعد ذلك تقول والجملة خبرية لفظاً إنشائية معنى فكأنه قال: اللهم ارحمه وأتي بالماضي للمبالغة في تحقق الرحمة فتكون مجازاً بالاستعارة باعتبار زمن الفعل فيكون قد شبهت الرحمة المستقبلة بالرحمة الماضية واستعيرت الرحمة الماضية للرحمة المستقبلة واشتق منه رحم بمعنى ارحم لا يقال فيه اتحاد المشبه والمشبه به فإن كلاً منهما الرحمة لأنا نقول حصلت المغايرة بينهما بالقيد في كل منهما فإن الأول الرحمة المستقبلة والثاني الرحمة الماضية على حد ما قالوه في قوله تعالى: ﴿**أتى أمر الله**﴾ [النحل: ١] فإنه بمعنى يأتي. وقوله: ﴿**ونادى أصحاب الجنة**﴾ [الأعراف: ٤٤] فإنه بمعنى ينادي، وبعضهم يجعل الخبر المنقول للإنشاء من قبيل المجاز المرسل لعلاقة الإطلاق والتقييد فإنه نقل الإثبات على وجه الإخبار إلى مطلق الإثبات ثم استعمل في الإثبات على وجه الإنشاء لكونه فرداً من أفراد مطلق الإثبات فيكون مجازاً مرسلاً بمرتبة أو يقال ثم نقل من مطلق الإثبات إلى الإثبات على وجه الإنشاء فيكون مجازاً مرسلاً بمرتبتين ثم الدعاء والثناء من الشارح للمصنف من مكارم الأخلاق؛ لأن فيه اعترافاً له بالفضل وأيضاً فيه مكافأة عى تأليفه لهذا لكتاب فإنه معروف صنعه المصنف. وقد قال ﷺ: «من أسدى إليكم معروفاً فكافئوه فإن لم تكافئوه فادعوا له».
قوله: (**تعالى**) أي تنزه وارتفع عما لا يليق به وهي جملة اعتراضية قصد بها التنزيه. وينبغي الإتيان بها في كل ما يدل عليه سبحانه وتعالى. قوله: (**كتابه**) أي الكتاب المنسوب إليه لكونه ألفه وهو هذا المتن الذي هو عبارة عن الألفاظ المخصوصة الدالة على المعاني المخصوصة فهو بمعنى اسم المفعول وإن كان في الأصل مصدر الكتب يقال كتب يكتب كتباً وكتاباً وكتابة، ومعناه لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة بمعنى الجماعة من الجيش سميت بذلك لانضمامها واجتماع بعضها ببعض.

قوله: (**بالعتق**) أي بكتاب العتق الذي تكلم فيه على ما يتعلق به من الأحكام

وليكون سبباً في دخول الجنة دار الأبرار. وهذا آخر شرح الكتاب غاية الاختصار بلا

وغيرها فهو على تقدير مضاف هذا هو المراد وليس المراد أنه أعتق عبداً في آخر كتابه كما هو ظاهر قوله ختم كتابه بالعتق وإنما أخر هذا الفصل؛ لأن العتق فيه يعقب الموت الذي هو خاتمة أمر العبد في الدنيا ويترتب على عمل عمله في حياته والعتق فيه قهري مشوب بقضاء أوطار وهو قربة في حق من قصد به حصول ولد وما يترتب عليه من العتق وغيره من القربات، وقد قام الإجماع على أن العتق سواء كان منجزاً أو معلقاً من القربات والأصح أن العتق باللفظ أقوى منه بالفعل؛ لأنه باللفظ ينفذ قطعاً بخلاف الاستيلاد لجواز أن تموت المستولدة أوّلاً ولأن العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد. قوله: (رجاء) أي للرجاء فهو منصوب على أنه مفعول لأجله وعامله ختم والرجاء بالمد تعلق القلب بمرغوب فيه مع الأخذ في الأسباب فإن لم يكن معه أخذ في الأسباب فطمع وهو مذموم وضده اليأس وأما الرجا بالقصر فهو الناحية فتقول اللهم حقق رجاءنا بالمد ولا تقل رجانا بالقصر كما يقع في أدعية الجهلة. قوله: (لعتق الله له) أي لتخليص الله للمصنف من النار فليس المراد بالعتق حقيقته التي هي إزالة الملك عن الآدمي لا إلى مالك تقرباً إلى الله تعالى فيكون في الكلام استعارة تصريحية أصلية وتقريرها أن تقول شبه تخليص الله له من النار بمعنى العتق بجامع إزالة الضرر وحصول النفع في كل واستعير العتق من معناه الأصلي لتخليص الله له من النار وكذلك نرجوه لنا ولجميع المسلمين. قوله: (من النار) أي من نار جهنم والنار جرم لطيف نوري علوي وهي في الأصل اسم لبعيدة القعر كما في القاموس. والمراد بها دار العذاب بجميع طبقاتها السبع التي أعلاها جهنم وتحتها لظى ثم الحطمة ثم السعير ثم سقر ثم الجحيم ثم الهاوية وباب كل من داخل الأخرى.

قوله: (**وليكون الخ**) أي وختم كتابه بالعتق ليكون هذا الكتاب الخ فهو علة ثانية لختم فإن قيل جعل الشارح ختم المصنف كتابه بالعتق لأجل ذلك حملاً له على أدنى درجات الإخلاص الثلاث، الأولى أن تعبد الله طلباً للثواب وهرباً من العقاب أو طمعاً في الجنة وخوفاً من النار، الثانية أن تعبده لتتشرف بعبادته والنسبة إليه، الثالثة أن تعبده لكونه إلهك وأنت عبده وهذه أعلاها، ولذلك قالت رابعة رضي الله عنها:

كلهم يعبدوك من خوف نار	ويرون النجاة حظاً جزيلاً
أو بأن يسكنوا الجنان فيحظوا	بقصور ويشربوا سلسبيلا
ليس لي في الجنان والنار حظ	أنا لا أبتغي بحبي بديلاً

. . . .

فاللائق بمقام المصنف أن يجعل عبادته من الدرجة العليا أجيب بأن الشارح فعل ذلك مجاراة لكلام المصنف حيث قال في الخطبة طالباً من الله الثواب وإن كان هذا من تواضع المصنف رضي الله عنه حيث جعل نفسه من أهل الدرجة الدنيا. قوله: (سبباً) بالنصب والسبب في الأصل الحبل قال تعالى: ﴿فليمدد بسبب إلى السماء﴾ [الحج: ١٥] ثم أطلق على كل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور فيكون مجازاً بالاستعارة إن جعلت العلاقة المشابهة في التوصل في كل أو مجازاً مرسلاً إن جعلت علاقته الإطلاق والتقييد.

قوله: (في دخول الخ) أي دخولاً خاصاً وهو الدخول مع التلذذ باللذائذ المرضية والتنعم بالدرجات العلية وذلك مسبب عن العمل فلا ينافي أن أصل الدخول بفضل الله كما ورد في الحديث: «ادخلوا الجنة بفضلي واقتسموها بأعمالكم». ولذلك قال ﷺ: «لن يدخل أحدكم الجنة بعمله» قالوا ولا أنت يا رسول الله قال: «ولا أنا إلا أن يتغمدني الله برحمته» ومن هذا يعلم أن معنى قوله تعالى: ﴿ادخلوا الجنة بما كنتم تعملون﴾ [النحل: ٣٢] ادخلوا الجنة بفضلي واقتسموها بما كنتم تعملون. وبعضهم قال المنفي في الحديث السببية الموجبة للاستحقاق فلا ينافي أن العمل سبب ظاهري عادي وهو المراد في الآية الشريفة والله أعلم. قوله: (الجنة) أي دار الثواب وهي في اللغة البستان مأخوذة من جنه إذا ستره؛ لأنها تستر داخلها لشدّة التفافها وإظلالها واصطلاحاً دار الثواب بجميع أنواعها وهل هي واحدة أو أربع أو سبع فذهب ابن عباس إلى أنها سبع واستدل لذلك بحديث رواه عن النبي ﷺ أنه قال: «الجنان سبع دار الحلال ودار السلام وجنة عدن وجنة المأوى وجنة الخلد وجنة الفردوس وجنة النعيم» والجمهور على أنها أربع واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿ولمن خاف مقام ربه جنتان﴾ [الرحمن: ٤٦]، ثم قال: ﴿من دونهما جنتان﴾ [الرحمن: ٦٢] فذلك أربع وذهب بعضهم إلى أنها واحدة والأسماء كلها صادقة عليها إذ يصدق عليها جنة عدن أي إقامة ودار السلام لسلامتهم فيها من كل خوف وحزن ودار الخلود لخلوده فيها إلى غير ذلك ولم يصح نص صريح في تعيين محل الجنة والنار والأكثرون على أن الجنة فوق السموات السبع وتحت العرش، والنار تحت الأرضين السبع؛ والأسلم في هذا المقام التفويض إلى الملك العلام وورد عن ابن عباس أن الجنة مخلوقة قبل النار كما أن الرحمة مخلوقة قبل الغضب والمراد دخول المصنف جنة مخصوصة وهي ما أعدّه الله له لا كل جنة بناء على أنها متعددة فتكون من العام الذي أريد به الخصوص وهو العام الذي عمومه ليس مراداً لا تناولاً ولا حكماً كما في قوله تعالى: ﴿الذين قال لهم الناس﴾ [آل عمران: ١٧٣]

. . . .

فإن عموم الناس ليس مراداً لا تناولاً ولا حكماً بل المراد به شخص واحد وهو نعيم بن مسعود الأشجعي لقيامه مقام كثير في تثبيطه وتخذيله للمؤمنين لا من قبيل العام المخصوص وهو العام الذي عمومه مراد تناولاً لا حكماً كما في قوله تعالى: ﴿إن الإنسان لفي خسر﴾، [العصر: ٢] فإن عمومه مراد في التناول لجميع أفراد الإنسان ليصح الاستثناء بعده فإن الاستثناء معيار العموم وليس مراداً في الحكم بل الحكم منصبّ على ما عدا المستثنى بقرينة استثنائه بعد حكم المستثنى منه وإلا لحصل التناقض لاقتضاء العموم في المستثنى منه أن جميع أفراد الإنسان في خسر حتى المستثنى واقتضاء الاستثناء أن بعض الأفراد وهو المستثنى ليس في خسر وإذا تحقق أن الجنة هنا من قبيل العام الذي أريد به الخصوص كانت مجازاً؛ لأن العام المستعمل في خاص من حيث خصوصه مجاز بخلاف ما إذا استعمل فيه من حيث أنه فرد من أفراد العام لتحقق العام فيه فإنه يكون حقيقة، ونص ابن السبكي في جمع الجوامع على أن العام المخصوص حقيقة لعمومه جميع الأفراد تناولاً غاية الأمر أنه مخصوص حكماً فتناوله مع التخصيص كتناوله بلا تخصيص.

قوله: (دار الأبرار) بدل من الجنة والدار محل الإقامة لأن من أقام بها يدور إليها والأبرار جمع بر أو بار من البرّ وهو الإحسان يقال برّه يبرّه بفتح الباء وضمنها فهو برّ وبارّ. وذكر بعضهم أن جمع البار بررة وجمع البرّ أبرار وكثيراً ما يخص بالأولياء والعباد والزهاد. وقيل المراد بهم المؤمنون الصادقون في إيمانهم سموا أبراراً لأنهم بروا الآباء والأمهات والأبناء والبنات كما أن لوالدك عليك حقاً كذلك لولدك عليك حقاً فالبرّ بالآباء والأمهات والإحسان إليهم وإلانة الجانب لهم والبرّ بالأبناء والبنات أن لا يفعل بهم ما يكون سبباً في العقوق وفي نسخة دار القرار أي دار استقرار المؤمنين وثباتهم فيها يقال قر يقر قراراً إذا ثبت ودام وهذه النسخة أولى لإفادتها دوامهم واستمرارهم فيها. قوله: (وهذا) أي الجملة الأخيرة؛ لأن اسم الإشارة يرجع لأقرب مذكور أو ما تقدّم من الكلام على العتق وما يتعلق به من الأحكام وغيرها الذي ختم المصنف به الكتاب وأما ما بدأ به المحشي بقوله أي ما تقدمّ من شرح ألفاظ الكتاب فهو بعيد عن الصواب؛ لأنه إذا كان جميع ما تقدّم من ألفاظ الكتاب آخر الشرح فما أوّله إلا أن يجاب بأن الآخر لا يستلزم الأول كما تقول لشخص افعل كذا آخر ما عليك مع أنه لم يسبق منه فعل شيء قبل هذا ومع هذا الجواب فهو بعيد فالأقرب الأول ثم الثاني والمشار إليه الألفاظ المستحضرة في

إطناب فالحمد لربنا المنعم الوهاب. وقد ألفته عاجلاً في مدة يسيرة، والمرجو ممن

الذهن وهي معقولة لا محسوسة، مع أن اسم الإشارة موضوع لأن يشار به إلى محسوس بحاسة البصر فيكون استعماله في ذلك مجازاً بالاستعارة التصريحية وهل هي أصلية أو تبعية خلاف عندهم فتقريرها على القول بأنها أصلية أن تقول شبه المعقول بالمحسوس بجامع شدّة الحضور في كل واستعير لفظ هذا من المحسوس للمعقول على طريق الاستعارة التصريحية الأصلية ولا نظر لكونه في قوّة المشتق أو متضمناً للمشتق؛ لأنه لا يلزم من كون الشيء في قوّة الشيء أن يعطى حكمه حتى تكون تبعية وتقريرها على القول بأنها تبعية أن تقول شبه مطلق معقول بمطلق محسوس فسرى التشبيه من الكليات إلى الجزئيات واستعير لفظ هذا من محسوس جزئي لمعقول جزئي وهو الذي قصد المبالغة في استحضاره وتعيينه على طريق الاستعارة التصريحية التبعية كالاستعارة في الحرف بلا فرق كما يؤخذ من كلام العلامة المولوي في تعريب الرسالة الفارسية. قوله: (آخر) بمدّ الهمزة وكسر الخاء وأصله أأخر بهمزتين قلبت الثانية ألفاً على حد قول ابن مالك:

ومدّا أبدل ثاني الهمزين من ... كلمة أن يسكن كآثر واؤتمن

قال العلماء والآخر ما قابل الأوّل ومرادهم أن ذلك غالب لا لازم فلا ينافي ما تقدم. قوله: (شرح الكتاب) أي الشرح الموضوع على الكتاب الذي هو المتن والشرح في اللغة الكشف والبيان ومنه قول شخص لآخر اشرح لي ما في ضميرك واصطلاحاً ألفاظ مخصوصة دالة على معان مخصوصة وضعت على وجه مخصوص كما يذكرونه في قولهم فهذا شرح في الخطب. قوله: (غاية الاختصار) أي المسمى بغاية الاختصار فهو نعت بهذا التأويل وبالنظر لظاهره يعرب بدلاً ومعنى الغاية آخر مراتب الشيء. ومعنى الاختصار تقليل الألفاظ. وتسميته بذلك على سبيل المبالغة وإلا فهناك ما هو أخصر منه وتقدم أن هذا أحد اسمين لهذا الكتاب فإنه تارة يسمى بالتقريب وتارة بغاية الاختصار ولذلك سمى الشارح شرحه باسمين موافقين لاسمي الكتاب أحدهما فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب. والثاني القول المختار في شرح غاية الاختصار. وقد اشتهر المتن عند الطلبة بأبي شجاع وهي في الحقيقة كنية المصنف.

قوله: (بلا إطناب) أي حال كونه بلا إطناب فهو حال من شرح وإن كان مضافاً إليه لكون المضاف جزءاً من المضاف إليه والإطناب أداء المعنى المقصود بأكثر من عبارة المتعارف والإيجاز أداؤه بأقل منها والمساواة أداؤه بلفظ مساو لها وقيدوا الزائد في

. . . .

الإطناب بأن يكون لفائدة ليخرج التطويل وهو أن يزيد اللفظ على أصل المراد لا لفائدة مع كون الزائد غير متعين كما في قوله:

وألـفـى قـولـهـا كـذبـاً ومـيـنـاً

فإن الكذب والمين واحد فأحدهما زائد من غير تعيين، والحشو وهو زيادة متعينة لا لفائدة كما في قوله:

وأعـلـم عـلـم الـيـوم والأمـس قـبـلـه

فإن قبله يغني عنه الأمس ولا يغني هو عن الأمس فهو زيادة لا لفائدة. قوله: (فالحمد لربنا) أي الثناء بالجميل لخالقنا ومربينا. ولما كان تمام التأليف من النعم حمد اللّه عليه كما حمده على ابتدائه فكأنه قال الحمد لله الذي أقدرني على إتمامه كما أقدرني على ابتدائه وآثر التعبير بالجملة الاسمية لإفادتها الدوام المناسب للمقام ولا ينافي ذلك قول الشيخ عبد القاهر أن الجملة الاسمية لا تدل إلا على مجرد الثبوت فإذا قلت زيد منطلق لم يفد ذلك سوى ثبوت الانطلاق لزيد لأن مراده أنها لا تدل على أكثر من ذلك بالنظر لأصل الوضع فلا ينافي أنها تدل على الدوام والاستمرار بالقرائن التي منها العدول عن الجملة الفعلية إلى الاسمية بأن كان المسند إليه مصدراً كما هنا فأصل الحمد لله حمدت حمداً لله فحذف الفعل اكتفاء بدلالة مصدره عليه ثم رفع وأدخلت عليه أل لتدل على الجنس أو الاستغراق أوالعهد وفي التعبير بالرب إشارة إلى أن هذا الشرح من جملة تربية الله للمؤلف ففيه خروج من حوله وقوّته إلى حول الله وقوّته والرب في الأصل مصدر بمعنى التربية وهي تبليغ الشيء شيئاً فشيئاً إلى أن يبلغ الحال الذي أراده المربي وصف به مبالغة كالعدل وقيل صفة مشبهة من ربه يربه بعد نقله إلى فعل بالضم كما هو المشهور وأصله ربب أدغمت الباء في الباء. وقيل أنه اسم فاعل وأصله رابب حذفت ألفه لكثرة الاستعمال وأدغمت الباء في الباء، وله معان نظمها بعضهم بقوله:

قـريـب محيـط مـالـك ومـدبـر ... مـرب كثيـر الخيـر والمـولـي للنعـم

وخـالقنـا المعبـود جـابـر كسـرنـا ... ومصلحنـا والصـاحـب الثـابـت القـدم

وجـامعنـا والسيـد احفـظ فهـذه ... معـان أتـت للـرب فـادفـع لـمن نـظـم

رحمه الله تعالى

قوله: (المنعم الوهاب) صفتان لربنا وهما اسمان من أسمائه تعالى وفي اختياره لهذين الاسمين إشارة إلى أن هذا التأليف مما أنعم الله به عليه ووهبه إياه ومعنى الأوّل

أطلع فيه على هفوة صغيرة أو كبيرة أن يصلحها إن لم يكن الجواب عنها على وجه

الذي يبدأ بالنوال قبل السؤال ومعنى الثاني كثير الهبة لعباده فهو صيغة مبالغة نحوية وهي ما تدل على الكثرة زيادة على ما يدل عليه اسم الفاعل مما ذكره ابن مالك في قوله:

فعـــال أو مفعـــال أو فعـــول ... فـــي كثـرة عـــن فـاعـــل بـديـــل

وفـــي فـعـيـــل قـــل ذا وفـعـــل

وهذه المبالغة جائزة في حقه تعالى كما في وهاب فإن هباته تعالى دائمة مستمرة في الدين والدنيا والآخرة باطنة وظاهرة متوالية ومترادفة على الآباد ليس لها انقطاع ولا نفاد. وأما المبالغة البيانية وهي أن تنسب للشيء زيادة على ما يستحقه فمستحيلة في حقه تعالى إذ لا يتأتى أن تنسب إليه زيادة على ما يستحقه.

قوله: (وقد ألفته) أي هذا الشرح وهذا تمهيد وتوطئة للاعتذار الآتي وتقدم الكلام قريباً على التأليف والتصنيف. وقوله عاجلاً أي سريعاً. وقوله في مدة يسيرة أي زمن يسير وأيام قليلة وهذا مستفاد من قوله عاجلاً فهو تأكيد له. قوله: (والمرجو الخ) أي والمؤمل ممن اطلع في هذا الشرح على هفوة إصلاحها فأل موصولة مبتدأ ونائب فاعل المرجو ضمير مستتر فيه وأن يصلحها في تأويل مصدر خبر. قوله: (ممن اطلع) أي ممن نظر وتأمل بقلبه وليس المراد النظر بالعين. وقوله فيه أي في هذا الشرح ولا يخفى أن فيه متعلق باطلع. والظاهر أن ممن اطلع متعلق بالمرجوّ خلافاً لمن قال لا يصح أنه متعلق به وجعله متعلقاً بمحذوف حال من ضمير المرجو والتقدير والذي يرجى هو حال كونه كائناً ممن اطلع معللاً لعدم صحة ما ذكر بأن من لابتداء الغاية فيقتضي أن مبدأ الرجاء من اطلع مع أن مبدأ الرجاء المؤلف؛ لأنه صادر منه ورد بأن كون الرجاء صادراً من المؤلف لا ينافي أن مبدأه من اطلع؛ لأن معنى كونه مبدأ له أن أول أجزائه يحصل عنده وإن لم يكن قائماً به ألا ترى إلى قولك سرت من البصرة فإن البصرة مبدأ للسير بمعنى أن أول أجزائه حصل عندها مع أن السير قائم بغيرها وكذلك قولك أستغفر الله من ذنب فإن الذنب مبدأ الاستغفار بمعنى أنه حصل عنده مع أن الاستغفار قائم بالمستغفر وكذلك قول الفقهاء نفذت الوصايا من الثلث. قوله: (على هفوة) أي زلة قال في المختار الهفوة الزلة يقال هفا يهفو هفوة والجار والمجرور متعلق باطلع. وقوله صغيرة أو كبيرة صفة لهفوة ولعل الصغر باعتبار فساد اللفظ والكبر باعتبار فساد الحكم. قوله: (أن يصلحها) أي الهفوة وليس المراد بإصلاحها تغييرها بأن يزيلها ويكتب بدلها؛ لأن ذلك لا يجوز فإنه لو فتح

حسن ليكون ممن يدفع السيئة بالتي هي أحسن. وأن يقول من اطلع فيه على الفوائد،

باب ذلك لأدى إلى عدم الوثوق بشيء من كتب المؤلفين لاحتمال أنه من إصلاح من اطلع على كتبهم ففاعل ذلك ضالّ مضل، والمراد به أن يقول أو يكتب هذا سبق قلم أو سهو أو تحريف من النساخ ولعله كذا من غير تشنيع ولا تقريع.

قوله: (إن لم يمكن الجواب عنها) أي تلك الهفوة. وقوله على وجه حسن أي مرضي وهو راجع لكل من قوله أن يصلحها وقوله يمكن الجواب عنها فقد تنازع فيه الفعلان قبله. وظاهر كلامه أنه مع إمكان الجواب عنها تسمى هفوة وهو كذلك ظاهراً وأشار الشارح بذلك إلى أنه متى ما أمكن الجواب ولو بحمل الكلام على وجه بعيد تعين الجواب به عنه ولا ينبغي له التمادي في الاعتراض؛ لأن ذلك يكون ناشئاً عن شيء في النفس غالباً بل إن ظهر له الوجه المذكور ابتداء حمله عليه من أول الأمر ولا يبادر إلى الاعتراض فإن الاعتراض مع إمكان الجواب في غاية السقوط قال بعضهم لا ينبغي لشخص اعتراض إلا بخمسة شروط الأول كون ما اعترضه لا وجه له في التأويل. وقد أشار إليه الشارح بقوله إن لم يمكن الجواب الخ الثاني: أن يكون قاصداً للصواب فقط الثالث: كونه يعلم أن ما اعترض به مأخوذ من كلام إمام معروف الرابع: كونه مستحضراً لذلك الخامس: كون المعترض أعلى أو مساوياً للمعترض عليه فإن فقد شرطاً فهو آثم مع رد اعتراضه عليه ورد الشبراملسي هذا الأخير بأنه لا مانع من أن يظهر الله الحق على يد المفضول مع كونه لم يظهره على يد الفاضل وهو ظاهر. قوله: (ليكون) أي من اطلع على الهفوة وأصلحها بما تقدم إن لم يمكن الجواب عنها على وجه حسن ولا يخفى أن قوله ليكون الخ علة لقوله أن يصلحها وقوله ممن يدفع السيئة بالتي هي أحسن أي ممن يزيل الخصلة التي تسيء الشخص بسبب الأذى بالخصلة التي هي أحسن من العفو والصفح وعدم المؤاخذة والتشنيع والإعراض عن الأذى فإنه ليس كل هفوة تعدّ ذنباً ولا كل عثرة توجب عتباً ويترتب على كونه ممن يدفع السيئة بالتي هي أحسن أن يكون له حظ عظيم في الدنيا والآخرة. قوله: (وأن يقول) أي والمرجو أن يقول وقوله من اطلع أي من نظر وتأمل من الطلبة وأهل العلم. وقوله على الفوائد أي المذكورة في هذا الشرح. والمراد الفوائد مع الهفوات التي فيه أيضاً أخذاً من الكلام الآتي والفوائد جمع فائدة وهي لغة ما يكون به الشيء أحسن حالاً منه بغيره وقيل ما استفدته من علم أو مال أو غيرهما كجاه فاقتصار من اقتصر على العلم والمال لشرفهما قيل مأخوذ من القيد بمعنى استحداث المال والخير. وقيل مأخوذة من فأدته إذا أصبت فؤاده واصطلاحاً المصلحة

من جاء بالخيرات أن الحسنات يذهبن السيئات، جعلنا الله بحسن النية في تأليفه مع

المترتبة على الفعل من حيث هي ثمرته ونتيجته وخرج بالحيثية المذكورة الغرض وهو المصلحة المترتبة على الفعل من حيث أنها مقصودة للفاعل من الفعل والعلة الغائية وهي المصلحة المذكورة من حيث أنها باعثة للفاعل على الفعل والغاية وهي المصلحة المذكورة من حيث أنها في طرف الفعل فهذه الأربعة متحدة بالذات مختلفة بالاعتبار. قوله: (**من جاء بالخيرات**) يحتمل أن من شرطية وجاء بالخيرات فعل الشرط وجواب الشرط محذوف تقديره يثاب عليها. والجملة الشرطية بتمامها مقول القول وتكون جملة أن الحسنات يذهبن السيئات مستأنفة قصد بها الاستدلال على الجملة الشرطية وجوابها ويحتمل أن من موصولة وتكون بدلاً من التي قبلها الموصولة أيضاً. وتكون جملة أن الحسنات يذهبن السيئات مقول القول وعلى الاحتمال الأول يكون المراد بالخيرات الفوائد المتقدمة وعلى الاحتمال الثاني يكون المراد بها ما يثاب الشخص عليه من الأعمال الصالحة ومن جملته الستر على الزلات في مقابلة الحسنات وعلى كل من الاحتمالين فالحسنات والسيئات تشمل حسنات المؤلف وسيئاته. قوله: (**إن الحسنات يذهبن السيئات**) هذا مقتبس من قوله تعالى: ﴿**وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين**﴾ [هود: ١١٤] أي أقم الصلاة في طرفي النهار الغداة والعشي. والمراد بالصلاة في ذلك الصبح والظهر والعصر والزلف جمع زلفة وهي الطائفة من الليل والمراد بالصلاة في ذلك المغرب والعشاء والحسنات جمع حسنة وهي الأعمال الصالحة كالصلوات الخمس والسيئات جمع سيئة وهي الذنوب الصغائر ذلك ذكرى للذاكرين عظة للمتقين نزلت هذه الآية في رجل قبل أجنبية وأخبر النبي ﷺ فقال: «أصليت معنا؟» فقال نعم فقرأ عليه الآية فقال إلي هذا خاصة؟ فقال: «لجميع أمتي كلهم» رواه الشيخان. قوله: (**جعلنا الله الخ**) جملة دعائية ثم إنه يحتمل أن الشارح قصد نفسه فقط مع تعظيمها إظهاراً لتعظيم الله له حيث أهله للعلم فيكون من باب التحديث بالنعمة قال تعالى ﴿**وأما بنعمة ربك فحدث**﴾ [الضحى: ١١] ويحتمل أنه قصد نفسه وغيره وهو أولى لأجل التعميم المطلوب في الدعاء لحديث: «إذا دعوتم فعمموا». قوله: (**بحسن النية**) أي بسبب النية الحسنة فالباء للسببية والإضافة من إضافة الصفة للموصوف والمراد بالنية الحسنة القصد الخالص من الرياء والسمعة وحب الشهرة والمحمدة بأن يقصد النفع بتأليفه لوجه الله ويؤمل أن ينتفع به شرقاً وغرباً وقد كان كذلك ولا يخفى أن حسن النية يكون سبباً في جعله مع النبيين ومن بعدهم ولا شك أن هذا أمر زائد على دخول الجنة ينال بالعمل فلا

النبيين والصديقين والشهداء والصالحين، وحسن أولئك رفيقاً في دار الجنان. ونسأل

وجه للبحث في كون الباء للسببية بأن دخول الجنة ليس مسبباً عن الأعمال التي من جملتها ما هنا. وقد مر تحقيق ذلك. قوله: (**في تأليفه**) أي الشرح والجار والمجرور متعلق بالنية والمعنى بالقصد الخالص من الرياء ونحوه في **تأليفه** بأن يقصد به نفع العباد ومرضاة الرب سبحانه وتعالى. قوله: (**مع النبيين والصدّيقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقاً**) هذا مقتبس من قوله تعالى: ﴿**ومن يطع الله والرسول فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم**﴾ [النساء: ٦٩] الآية. وسبب نزولها أن بعض الصحابة قال للنبي ﷺ كيف نراك في الجنة وأنت في الدرجات العلى ونحن أسفل منك فنزلت. والمراد بكونهم مع من ذكر أنهم يترددون إليهم لزيارتهم والحضور معهم للتآنس بهم وغير ذلك مع أن مقرّ كل منهم الدرجات التي أعدّها الله له وليس المراد أنهم يكونون معهم في درجة واحدة؛ لأنه يقتضي استواء الفاضل والمفضول في الدرجة وليس كذلك بل يكون كل في درجته لكن يتمكن من رؤية غيره والتردد إليه ويرزق الله كلاً من أهل الجنة الرّضا بما أعدّه الله له ويذهب عنه اعتقاد أنه مفضول لتنتفي عنه الحسرة في الجنة كما قاله ابن عطية ولا يخفى أن النبيين جمع نبي بالهمز وتركه من النبأ وهو الخبر؛ لأنه مخبر عن الله ولو بأنه نبي ليحترم أو لأنه مخبر عن الله بالأحكام التي يوحيها الله إليه بواسطة ملك أو نحوه أو من النبوة وهي الرفعة على المسامحة؛ لأن النبوة فسروها بالمكان المرتفع فلعل المراد بقولهم وهي الرفعة وهي المكان ذو الرفعة؛ لأنه مرفوع الرتبة أو رافع رتبة من اتبعه فعلى كل منهما يصح أن يكون بمعنى اسم الفاعل. وبمعنى اسم المفعول وأن الصدّيقين جمع صدّيق بكسر الصاد وتشديد الدال وهو المبالغ في الصدق كأبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وأن الشهداء القتلى في سبيل الله ومن جرى مجراهم من سائر الشهداء وأن الصالحين جمع صالح وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد بحسب الإمكان. والمراد بالصالحين غير من ذكر؛ لأن الأصناف الثلاثة السابقة صالحون أيضاً فيخص الصنف الرابع بغيرهم من بقية الصالحين وقد سلك في ذكر الأربعة طريق التدلي فإن منزلة كل صنف أدنى من منزلة الصنف الذي قبله وقوله تعالى: ﴿**وحسن أولئك**﴾ [النساء: ٦٩] في معنى التعجب كما قاله البيضاوي ورفيقاً منصوب على التمييز أو الحال ولم يجمع مع أن المعنى وحسن أولئك الأصناف الأربعة المذكورون رفقاء؛ لأن رفيقاً فعيل يستوي فيه الواحد والجمع على حد: ﴿**والملائكة بعد ذلك ظهير**﴾ أو لأن المعنى وحسن كل واحد من **أولئك** رفيقاً. ومعنى الرفيق الصاحب سمي رفيقاً؛ لأنه يرتفق به في صحبته. قوله: (**في**

الله الكريم المنان الموت على الإسلام والإيمان، بجاه نبيه سيد المرسلين وخاتم

دار الجنان) أي في دار هي الجنان فالإضافة للبيان والجار والمجرور متعلق بجعلنا ومعنى الدار مشهور، وقد تقدم وجمع الجنان لتعددها في ذاتها أو باعتبار أوصافها وإن كانت جنة واحدة وقد علمت ما في ذلك من الخلاف وجعلها بعضهم ثلاثة أقسام جنة الأعمال وهي التي ينالها الناس بأعمالهم وجنة الميراث وهي التي يرثها المؤمنون من الكفار وجنة الفضل وهي التي يدخلها الأطفال ونحوهم كمن لم تبلغهم دعوى الرسل. قوله: (ونسأل الله) أي نطلب منه فالسؤال بمعنى الطلب وفي النون ما سبق في قوله جعلنا الله. قوله: (الكريم المنان) صفتان لله وهما اسمان من أسمائه تعالى والأول بفتح الكاف على المشهور ويجوز كسرها ومعناه المنعم بكل مطلوب محبوب مأخوذ من الكرم وهو إعطاء ما ينبغي لمن ينبغي على وجه ينبغي لا لغرض ولا لعلة، والثاني بفتح الميم وتشديد النون ومعناه الذي يشرف عباده بالامتنان عليهم بما له عليهم من النعم مأخوذ من المن وهو تعداد النعم وهو من الله حسن ليذكر عباده نعمه عليهم فيطيعوه ومن غيره مذموم إلا من نبي أو والد أو شيخ وفي ذكر هذين الوصفين في مقام السؤال مناسبة ظاهرة.

قوله: (الموت) هو عدم الحياة عما من شأنه أن يكون حياً فهو عدمي على الراجح. وقيل عرض يضاد الحياة فهو وجودي ويدل له قوله تعالى: ﴿خلق الموت والحياة﴾ [الملك: ٢] لأنه لا يخلق إلا الوجودي لكن رد ذلك بأن خلق بمعنى قدر والعدم يقدر فلم تدل الآية على كونه وجودياً. قوله: (على الإسلام والإيمان) أي حال كونه كائناً على الإسلام والإيمان فالجار والمجرور متعلق بمحذوف حال من الموت وعلى هنا للمصاحبة وإن كانت في الأصل للاستعلاء فيكون فيها استعارة تصريحية تبعية بأن شبه مطلق مصاحبة بمطلق استعلاء بجامع التمكن في كل فسرى التشبيه من الكليات للجزئيات واستعيرت على من استعلاء خاص لمصاحبة خاصة وليس حالاً من الضمير في نسأل؛ لأن الحال قيد في عاملها فيصير المعنى نسأله في حال كوننا كائنين على الإسلام. والإيمان الموت فلا يفيد حينئذ كون الموت على الإسلام والإيمان مع أنه المراد والإسلام لغة مطلق الانقياد وشرعاً الانقياد لما جاء به النبي ﷺ مما علم من الدين بالضرورة، وأقل ذلك النطق بالشهادتين والإيمان لغة مطلق التصديق وشرعاً التصديق بما جاء به النبي ﷺ مما علم من الدين بالضرورة تفصيلاً في التفصيلي كوجوب الصلاة والزكاة والحج إلى غير ذلك وإجمالاً في الإجمالي كغير الرسل المشهورين وغير الملائكة المشهورين فالتفصيلي يجب الإيمان به تفصيلاً والإجمالي يجب الإيمان به إجمالاً. ومعنى كونه علم

. . . .

من الدين بالضرورة أنه علم من أدلة الدين واشتهر بين العامة والخاصة حتى صار يشبه الضروري فالمراد بقولهم بالضرورة يشبه الضرورة فهو على تقدير مضاف ولا ينافي كونه معلوماً من أدلة الدين فعلم من ذلك تغاير مدلولي الإسلام والإيمان وإن تلازما وجوداً باعتبار الإسلام المنجي والإيمان الكامل فلا يوجد مسلم إلا وهو مؤمن وبالعكس إذ لا ينجي الإسلام إلا مع الإيمان ولا يكون الإيمان كاملاً إلا مع الإسلام فإن قطع النظر عن ذلك لم يتلازما فقد يكون الشخص منقاداً بظاهره وهو غير مصدّق بقلبه كما في المنافقين. ولذلك قال الله تعالى: **﴿قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الإيمان في قلوبكم﴾** [الحجرات: ١٤]. وقد يكون الشخص مصدّقاً بقلبه وهو غير منقاد بظاهره. والراجح أن النطق بالشهادتين شرط لإجراء الأحكام الدنيوية وقيل شرط لصحة الإيمان. وقيل شطر كما قال في الجوهرة:

والنطق في الخلف بالتحقيق فقيل شرط كالعمل وقيل بل شطر

فقول المحشي في القول بالشطرية وهو الراجح خلاف الراجح. قوله: **(بجاه نبيه)** أي حال كوننا متوسلين بجاه نبيه لقوله ﷺ: «توسلوا بجاهي فإن جاهي عند الله عظيم» والجاه بمعنى المنزلة والقدر. وقد عرفت أن المراد التوسل بجاهه ﷺ الباء ليست للاستعانة الحقيقية؛ لأنها لا تكون إلا بآلة حقيقة والجاه آلة مجازية فلا يخلو ذلك عن مجاز إما بالاستعارة التصريحية التبعية وتقريرها أن يقال شبه مطلق الاستعانة بالآلة المجازية بمطلق الاستعانة بالآلة الحقيقة فسرى التشبيه من الكليات للجزئيات فاستعيرت الباء من استعانة جزئية بآلة حقيقية لاستعانة جزئية بآلة مجازية وأما بالمجاز المرسل الذي بمرتبة إن لوحظ أن الباء نقلت من الاستعانة المقيدة بكونها بآلة حقيقية إلى الاستعانة المطلقة واستعملت في الاستعانة المقيدة بكونها بآلة مجازية من حيث أنها فرد من أفراد المطلقة أو بمرتبتين إن لوحظ أنها نقلت بعد النقل الأول من الاستعانة المطلقة إلى الاستعانة المقيدة بكونها بآلة مجازية والعلاقة في ذلك دائرة بين الإطلاق والتقييد والراجح اعتبار المنقول عنه. وقيل يعتبر المنقول إليه. وقيل العبرة بهما ويصح أن يكون في الكلام استعارة بالكناية بأن يشبه جاهه ﷺ بالآلة التي يستعان بها تشبيهاً مضمراً في النفس ويطوي لفظ المشبه به ويرمز إليه بشيء من لوازمه وهو الباء فتكون تخييلاً للمكنية. قوله: **(سيد المرسلين)** أي أشرف المرسلين وإذا كان سيد غيرهم بالطريق الأولى. ولذلك قال ﷺ: «أنا سيد ولد آدم ولا فخر» أي ولا فخر أعظم من ذلك أو ولا

النبيين وحبيب رب العالمين محمد بن عبد اللّه بن عبد المطلب بن هاشم السيد

أقول ذلك فخراً بل تحدّثا بالنعمة والسيد من ساد في قومه ومن كثر سواده أي جيشه والحليم الذي لا يستفزه غضب. ولا شك في اجتماع هذه المعاني فيه ﷺ، وأصل سيد سيود اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء. قوله: (وخاتم النبيين) أي آخرهم ويلزم من ختمه للنبيين ختمه للمرسلين؛ لأنه يلزم من ختم الأعم ختم الأخص ولا عكس وهذه الصفة موجودة في بعض النسخ.

قوله: (وحبيب رب العالمين) أي محبوب رب العالمين فيكون فعيل بمعنى اسم المفعول أو محب رب العالمين فيكون بمعنى اسم الفاعل ولا مانع من إرادتهما معاً بناء على جواز استعمال المشترك في معنييه ومعنى محبة الله لعبده اصطفاؤه واجتباؤه وإتحافه بالأسرار الإلهية والتجليات الربانية؛ لأن الميل الذي يكون بين المحب والمحبوب مستحيل عليه تعالى ومعنى محبة العبد لربه امتثاله لأمرة واجتنابه لنهيه. ولذلك قال بعضهم:

تعصي الإله وأنت تظهر حبه	هذا لعمري في القياس شنيع
لو كان حبك صادقاً لأطعته	إن المحب لمن يحب مطيع

والعالمين جمع عالم؛ لأنه يطلق على كل جنس وعلى كل نوع وصنف كأن يقول عالم الإنس وعالم الجن وعالم الملائكة وهكذا فظهر جمعه بهذا الاعتبار لا باعتبار إطلاقه على ما سوى الله تعالى؛ لأنه يلزم عليه أن الجمع أخص من مفرده، وقد استند ابن مالك لذلك وجعله اسم جمع لا جمعاً قال وإلا لزم كون الجمع أخص من مفرده وأنت خبير بأن ذلك يبطل كونه اسم جمع أيضاً فالحق أنه جمع له بالاعتبار الأول غاية الأمر أنه لم يستوف الشروط؛ لأنه ليس علماً ولا صفة وقال بعضهم أنه في معنى الصفة؛ لأنه علامة على وجود خالقه وعلى هذا يكون مستوفياً للشروط وإنما جمع بالواو والنون أو الياء والنون تغليباً للعقلاء على غيرهم؛ لأن غيرهم تبع لهم وإنما أظهر هنا مع أنه أضمر في قوله بجاه نبيه توصلاً للثناء عليه تعالى بأنه رب العالمين. قوله: (محمد) هذا الاسم الكريم أشهر أسمائه ﷺ بين العالمين وألذها سماعاً عند جميع المسلمين وأشرفها إلى الصلاة والتسليم على هذا النبي العظيم ويسن التسمية به محبة فيه ﷺ وسماه جده عبد المطلب به مع أنه ليس من أسماء آبائه ولا قومه رجاء أن يحمد في السماء والأرض. وقد حقق الله رجاءه كما سبق في علمه. قوله: (ابن عبد الله) معنى عبد الله في الأصل

الكامل الفاتح الخاتم، والحمد لله الهادي إلى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل،

الخاضع الذليل سمي به والده ﷺ ويلقب بالذبيح وقصته مشهورة.

قوله: (ابن عبد المطلب) إنما قيل له عبد المطلب لأن أباه لما حضرته الوفاة قال لأخيه المطلب أدرك عبدك بيثرب. وقيل لأنه لما أتى به أردفه خلفه وهو داخل لمكة وكان بهيئة غير مستحسنة لكون ثيابه غير جميلة فقيل له من هذا فقال عبدي حياء من أن يقول ابن أخي فلما أحسن من حاله أظهر أنه ابن أخيه واسمه شيبة الحمد لأنه ولد وفي رأسه شيبة ظاهرة. وقيل اسمه قتيبة ويلقب بالفياض لكثرة جوده وكرمه وكان من حكماء قريش وكان يأمر أولاده بترك الظلم والبغي ويحثهم على مكارم الأخلاق وينهاهم عن الأمور الدنيئة. قوله: (ابن هاشم) إنما سمي هاشماً؛ لأنه كان يهشم العظم باللحم ويجعله على الثريد ويضعه للناس في زمن المجاعة وكانت مائدته لا ترفع لا في السراء ولا في الضراء ولذلك كان يضرب بكرمه المثل ولعل الشارح اقتصر على هاشم ولم يكمل نسبه الشريف إلى عدنان لأجل السجع ونحن نذكره على التمام تبركاً بسيد الأنام.

اعلم أن سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان إلى هنا انتهى النسب الذي انعقد الإجماع عليه.

وأما ما بعده إلى آدم فليس فيه طريق صحيح وهذا نسبه من جهة أبيه. وأما من جهة أمه فسيدنا محمد ابن آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب فتجتمع أمه ﷺ معه في جده كلاب وعبد مناف الذي في نسبه من جهة أمه غير عبد مناف الذي في نسبه من جهة أبيه. قوله: (السيد) قد تقدم الكلام على السيد قريباً. قوله: (الكامل) أي بتكميل الله له في ذاته وصفاته فهو كامل خلقاً وخلقاً وهو ضد الناقص. ونعتقد أن غيره من الأنبياء كامل أيضاً وهو أكمل. قوله: (الفاتح) أي لأبواب الإيمان والهداية والعلم والتوفيق لأقوم طريق أو الحاكم بين أمته فيكون من الفتح بمعنى الحكم ومنه قوله تعالى: ﴿ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين﴾ [الأعراف: ٨٩]، وعلى الأول فهناك استعارة بالكناية وتخييل وترشيح وتقريرها أن تقول شبه الإيمان والهداية والتوفيق والعلم ببيت مغلق له أبواب بجامع أن كلاً لا يوصل إليه إلا بالفتح وطوى لفظ المشبه به ورمز إليه بشيء من لوازمه وهو الأبواب فهي تخييل والفاتح ترشيح. وقوله الخاتم للنبيين بعثاً

. . . .

وإن كان أولهم خلقاً قال ابن عطاء الله السكندري ما زال فلك النبوّة دائراً إلى أن عاد الأمر كما بدأ وختم بمن له كمال الاصطفاء فهو الفاتح الخاتم نور الأنوار وسر الأسرار والمليح في هذه الدار وفي تلك الدار أعلى المخلوقات مناراً وأتمهم فخاراً.

قوله: (**والحمد لله**) أي الثناء بالجميل مستحق لله. قوله: (**الهادي**) أي الدال؛ لأن الهداية معناها الدلالة إلى طريق شأنها أنها توصل وإن لم يصل بالفعل خلافاً للمعتزلة في قولهم بأنها الدلالة الموصلة بالفعل؛ لأنه يخالفه قوله تعالى: ﴿**وأما ثمود فهديناهم فاستحبوا العمى على الهدى**﴾ [فصلت: ١٧] فإن أجابوا عن الآية بأن المراد من الهداية فيها الدلالة غير الموصلة مجازاً رد بأن الأصل الحقيقة ولا يرد على الأول الذي هو قول أهل السنة قوله تعالى: ﴿**إنك لا تهدي من أحببت**﴾ [القصص: ٥٦]، لأن المراد منها كما قاله بعض المفسرين إنك لا تخلق الاهتداء في قلب من أحببت.

فإن قلت إنه ﷺ لا يخلق الاهتداء في قلب أحد فلم قيد في الآية بمن أحب.

أجيب بأن تخصيص من أحب ليس للتقييد بل نظراً لسبب النزول فإنها نزلت في شأن عمه أبي طالب فإنه أحب هدايته فلم يهتد وليس المراد أنك لا تدل من أحببت؛ لأنه ﷺ دله لكنه لم يهتد على أن المنفي في الآية الهداية بمعنى الدلالة الموصلة بالفعل التي هي أحد فرديها لأن أهل السنة جعلوا لها فردين الدلالة الموصلة بالفعل وغير الموصلة بالفعل، والمراد من هذه الآية الفرد الأول كما أن المراد من الآية الأولى الفرد الثاني.

قوله: (**إلى سواء السبيل**) أي السبيل المستوي فهو من إضافة الصفة للموصوف بعد تأويل السواء بالمستوي. والمراد بالسبيل المستوي الطريق المستقيم الذي لا اعوجاج فيه ثم يحتمل بعد ذلك أن يراد به الطريق الحسي وهو معلوم أو المعنوي وهو الدين الحق أو ما يشملهما، وفي بعض النسخ إلى سبيل الرشاد أي طريقه والرشاد ضد الغي. وهذه النسخة هي التي كتب عليها المحشي لكنها لا تناسب السجعة التي بعدها بل تناسبها النسخة الأولى فيكون كل من السجعتين على اللام. قوله: (**وحسبنا الله**) أي كافينا الله فحسب بمعنى كاف فهو بمعنى اسم الفاعل وهو خبر مقدم والله مبتدأ مؤخر. وقيل إن حسب اسم فعل بمعنى يكفي والله فاعل فالمعنى على الأول بحسب التقدير الأصلي الله كافينا، وعلى الثاني يكفينا الله قال تعالى: ﴿**أليس الله بكاف عبده**﴾ [الزمر: ٣٦] وهو

. . . .

استفهام تقريري، ومعناه حمل المخاطب على الإقرار بما يعرف وإن لم يكن والياً للهمزة أي أقر يا مخاطب بما تعرف وهو أن الله كاف عبده كما في قوله تعالى: ﴿**ألم نشرح لك صدرك**﴾ [الشرح: ١] أي أقر يا محمد بما تعرفه وهو أنا شرحنا لك صدرك وقال تعالى: ﴿**ومن يتوكل على الله فهو حسبه**﴾ [الطلاق: ٣] أي كافيه.

فالحاصل أن من اكتفى بالله كفاه، وأعطاه سؤاله ومناه، وكشف همه، وأزال غمه، كيف لا ومن التجأ إلى ملك من الملوك حفظه وسلك به أحسن السلوك، فالأولى بذلك من يحتسب رب العالمين، ويكتفي به عن الخلائق أجمعين.

قوله: (**ونعم الوكيل**) أي ونعم الموكول إليه الأمر فوكيل فعيل بمعنى مفعول؛ لأن عباده وكلوا أمورهم إليه. واعتمدوا في حوائجهم عليه. وقيل معناه القائم على خلقه بما يصلحهم فوكل أمور عباده إلى نفسه، وقام بها فرزقهم وقضى حوائجهم ومنحهم كل خير، ودفع عنهم كل ضير. فوكيل على هذا فعيل بمعنى فاعل والأول هو المشهور والمخصوص بالمدح محذوف تقديره الله لأنه لا بد في هذا التركيب من فاعل ومخصوص وهو مبتدأ خبره الجملة قبله، وعلى هذين فالكلام جملة واحدة، وقيل مبتدأ خبره محذوف والتقدير الله الممدوح أو خبر مبتدأ محذوف والتقدير الممدوح الله وعلى هذا فالكلام جملتان الأولى لإنشاء المدح والثاني مستأنفة استئنافاً بيانياً لكونها واقعة في جواب سؤال مقدر تقديره من الممدوح.

فإن قيل في كلامه عطف الإنشاء على الإخبار؛ لأن جملة حسبنا الله للإخبار وجملة نعم الوكيل للإنشاء وفي جوازه خلاف والأكثرون على المنع، ولذلك قال بعضهم:

وعطفك الإنشا على الإخبار ... وعكسه فيه خلاف جاري

فابن الصلاح وابن مالك أبوا ... جوازه فيه وبالجل اقتدوا

وجوزته فرقة قليله ... وسيبويه وارتضى دليله

أجيب عن ذلك بأجوبة منها أن جملة حسبنا الله تجعل لإنشاء الاحتساب فالعطف حينئذ من عطف الإنشاء على الإنشاء ومنها أن جملة نعم الوكيل خبر لمبتدأ محذوف والتقدير وهو نعم الوكيل من غير احتياج لتقدير قول لأن الجملة الطلبية تقع خبراً على الصحيح فلا حاجة لأن يقال التقدير وهو مقول فيه نعم الوكيل بخلاف النعت فإن الجملة الطلبية لا تقع نعتاً إلا بتقدير القول كما قال ابن مالك في باب النعت:

. . . .

وامنـــع هنـــا إيقـــاع ذات الطلـــب وإن أتـــت فـــالقـــول أضمـــر تصـــب

فأنت تراه قيد بقوله هنا أي في النعت احترازاً عن الخبر نعم الحال كالنعت وعلى هذا فالعطف من عطف الإخبار على الإخبار. ومنها أن الواو للاستئناف أو للاعتراض بناء على جواز الاعتراض آخر الكلام وإن كان مذهب الجمهور منع الاعتراض آخراً وبعضهم جوّز عطف الإنشاء على الإخبار فيما له محل من الإعراب كما في قوله تعالى: ﴿وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل﴾ [آل عمران: ١٧٣] بناء على أن الواو من الحكاية لا من المحكي فالواقع من الصحابة حسبنا الله نعم الوكيل فحكاه الله عنهم بقوله: ﴿وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل﴾ [آل عمران: ١٧٣] أي قالوا حسبنا الله وقالوا نعم الوكيل ونقل عن البيانيين جواز العطف المذكور فيما لا محل له من الإعراب إذا كان بينهما كمال الاتصال كما هنا فإن الثانية مرتبطة بالأولى فإن الثانية كالدليل لإثبات محمول الأولى لموضوعها؛ لأن المقصود بالثانية مدح موضوعها وبيان أنه حقيق بثبوت محمولها له. قوله: (وصلى الله الخ) هكذا في بعض النسخ وعليه فاختيار التعبير بالفعل الماضي للإشارة إلى تحقق الوقوع وعلى هذه النسخة كتب المحشي وفي بعض النسخ والصلاة الخ وعلى هذا كتب من تكلم في ختمه على هذا الكتاب وقد اشتهر أن الصلاة من الله الرحمة مطلقاً أو المقرونة بالتعظيم ومن الملائكة الاستغفار ومن غيرهم ولو حجراً أو شجراً التضرع والدعاء وهذا مذهب الجمهور وعليه فهي من المشترك اللفظي، وهو ما اتحد فيه اللفظ وتعدد فيه المعنى والوضع فلما كان الاشتراك في اللفظ فقط سمي لفظياً. وأشار ابن هشام في مغنيه إلى أن معناها العطف وهو يختلف باختلاف العاطف فهو من الله الرحمة الخ وعليه فهي من المشترك اشتراكاً معنوياً وهو ما اتحد فيه اللفظ، والمعنى والوضع وهناك أفراد اشتركت في ذلك المعنى ولما كان المعنى هو المقصود بالذات نظر له وسمي معنوياً، وجملة الصلاة خبرية لفظاً إنشائية معنى فهي مجاز؛ لأنها نقلت من الخبر إلى الإنشاء ولا يصح أن تكون خبرية لفظاً ومعنى لأن المطلوب من الشخص إنشاء الصلاة لا الإخبار بها خلافاً للشيخ يس في قوله بصحته ذلك، ويجعل المقصود من الصلاة الاعتناء بهذا النبي الكريم. وإظهار ما له علينا من التعظيم. وأما جملة الحمدلة فيصح فيها أن تكون خبرية لفظاً ومعنى لأن الإخبار بالحمد حمد لكن المشهور أنها خبرية لفظاً إنشائية معنى. وقد صرح أبو إسحق الشاطبي بأن الصلاة على النبي ﷺ مقبولة ليست مردودة؛ لأنها من العمل الذي لا يدخله رياء قال السنوسي وهو مشكل لأنه لو قطع بقبولها لقطع للمصلي بحسن الخاتمة ونحن نرجو من

والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الأنام، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

الله حسنها وأجاب بأن محل القطع بقبولها إذا ختم له بالإيمان فحينئذ يجد حسنتها مقبولة بلا ريب والحق أنها كغيرها من الأعمال فيدخلها الرياء ويحبطها ولا حول ولا قوّة إلا بالله العلي العظيم. وجعل بعضهم للصّلاة جهتين جهة تتعلق بالمصلي وهي الثواب الذي يحصل عليها وباعتبار هذه الجهة يدخلها الرياء وجهة تتعلق بالنبي ﷺ وهي المطلوب الذي يحصل له بها وباعتبار هذه الجهة لا يدخلها الرياء ومن هنا يعلم أنه ﷺ ينتفع بالصلاة عليه؛ لأن الكامل يقبل زيادة الكمال لكن لا ينبغي التصريح بذلك إلا في مقام التعليم خلافاً لمن قال بأنه لا ينتفع بها لأنه ﷺ قد أفرغت عليه الكمالات وردّ بأنه ما من كمال إلا وعند الله أعلى منه، ولذلك قال بعضهم:

وصححوا بأنه ينتفع   بذي الصلاة شأنه مرتفع
لكنه لا ينبغي التصريح   لنا بذا القول وذا صحيح

قوله: (والسلام) اسم مصدر بمعنى التسليم وهو التحية أو التعظيم أو السلامة من الآفات ولم يرتض بعضهم تفسيره بالأمان؛ لأنه يشعر بمظنة الخوف وهو ﷺ لا يخاف بل وأتباعه لا خوف عليهم: وأما قوله: «إني لأخوفكم من الله» فهو إخبار عن مقام عبوديته في ذاته وإجلاله لمولاه وليس المراد بالسلام هنا اسمه تعالى؛ لأنه لا يظهر المعنى عليه وإن كان السلام اسماً من أسمائه تعالى وجعله بعضهم مراداً هنا. وقال المعنى السلام الذي هو الله عليك بالحفظ والنصر فهو حافظك وحارسك.

واعلم أن إثبات الصلاة والسلام في صدر الكتب والرسائل حدث في زمن ولاية بني هاشم ومضى العمل على استحبابه ومن العلماء من يختم بهما أيضاً كالشارح فإنه ابتدأ كتابه بالصلاة والسلام وختمه بهما وكذلك صنع في الحمد ليكون كتابه مكتنفاً بين حمدين وصلاتين فيكون أجدر بالقبول؛ لأن الله أكرم من أن يقبل الحمدين والصلاتين ويرد ما بينهما وأرجى لدوام النفع به وبسبب ذلك أطبق الناس على الانتفاع به في كل الأعصار والأمصار. قوله: (على سيدنا محمد) متعلق بمحذوف يقدر مثنى ليكون خبراً عن الصلاة والسلام والتقدير كائنان على سيدنا محمد ويحتمل أن يقدر مفرداً ويجعل خبراً عن أحدهما وخبر الآخر محذوف نظير ﴿إن الله وملائكته يصلون﴾ فإن التقدير إن الله يصلي وملائكته يصلون وفي على استعارة تصريحية تبعية وتقريرها أن نقول شبه مطلق ارتباط صلاة بمصلى عليه بمطلق ارتباط مستعل بمستعلى عليه فسرى التشبيه من الكليات

كثيراً دائماً أبداً إلى يوم الدين، ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

للجزئيات واستعيرت على من ارتباط مستعل بمستعلى عليه خاص لارتباط صلاة بمصلى عليه خاص. وقوله أشرف الأنام أي أفضل الخلق كما قال صاحب الجوهرة:

وأفضل الخلق على الإطلاق نبينا فمل عن الشقاق

قوله: (وعلى آله) أي أتباعه ولو عصاة؛ لأن العاصي أحوج إلى الدعاء من غيره وقد تقرر أن المناسب لمقام الدعاء التعميم فالأولى تفسير الآل بمطلق الأتباع. وأما في مقام المدح فالمناسب تفسيرهم بالأتقياء، وأما في مقام الزكاة فيفسرون ببني هاشم وبني المطلب عندنا معشر الشافعية وعند السادة المالكية يفسرون ببني هاشم فقط. وقوله وصحبه هو اسم جمع لا جمع على الراجح ومفرده صاحب والمراد به صاحب النبي ﷺ وتقدم تعريفه وإنما خص الصحب بعد الآل لمزيد شرفهم.

قوله: (وسلم تسليماً) هكذا في بعض النسخ وإنما أكد السلام ولم يؤكد الصلاة كما في الآية الشريفة؛ لأنه اكتفى عن تأكيدها بقول الله وملائكته لها في الآية كما قال الله تعالى: ﴿إن الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً﴾ [الأحزاب: ٥٦] وقوله كثيراً صفة لقوله تسليماً وقوله دائماً أي مستمراً وقوله أبداً تأكيد. قوله: (إلى يوم الدين) أي واجعل ذلك مستمراً إلى يوم الدين أي يوم الجزاء وهو يوم القيامة؛ لأن الناس يجزون فيه على أعمالهم فالمراد بالدين هنا الجزاء والقصد بذلك التأبيد لا التأقيت؛ لأن العرب تأتي بنظير ذلك، ويريدون الاستدامة على الشيء والبقاء عليه دائماً وأبداً. قوله: (ورضي الله عن أصحاب رسول الله) أي باعد عنهم السخط بواسطة الرضا فمعنى الرضا عدم السخط. وقيل معناه القرب أو المحبة والأصحاب جمع صحب أو صاحب وقوله أجمعين تأكيد.

قوله: (والحمد لله رب العالمين) أتى بذلك في آخر كتابه اقتداء بأهل الجنة فإنهم يأتون بذلك في آخر دعائهم كما أخبر بذلك المولى سبحانه وتعالى بقوله: وهو أصدق القائلين ﴿وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾ [يونس: ١٠]، وفي بعض النسخ آمين وهو اسم فعل بمعنى استجب يا الله اللهم استجب دعاءنا واختم بالصالحات أعمالنا.

وهذا آخر ما يسره الله تعالى من الحاشية المباركة النافعة بعد صلاة الظهر يوم

. . . .

الأربعاء المبارك من شهر جمادى الآخرة الذي هو من شهور سنة ألف ومائتين وثمانية وخمسين من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية، وأرجو من الله أن يجعلها في حيز القبول، فإنه كريم جواد يعطي كل مأمول، والمرجو ممن اطلع عليها أن يدعو لي بالخير والمباعدة عن كل شر وضير، وأن يقيل العثرات ويعفو عن السيئات فإن الإنسان محل للنسيان خصوصاً في هذا الزمان مع شغل الأذهان. ونسأله حسن الختام بجاه سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام.

وقد حصلت في هذه الكتابة بركة بسبب أني كتبت بعض عبارات في الحرم المكي تجاه الكعبة المشرفة زادها الله تشريفاً وتكريماً ومهابة وتعظيماً. وكذلك كتبت بعض عبارات في الحرم المدني بجنب منبر رسول الله ﷺ ورزقنا العود إليه. وأقول عنده ولديه مددك يا رسول الله ﷺ مددك يا رسول الله ﷺ مددك يا رسول الله ﷺ، وأقول أيضاً مددكم يا أهل البيت رضي الله تعالى عنكم مددكم يا أهل البيت رضي الله تعالى عنكم مددكم يا أهل البيت رضي الله تعالى عنكم أجمعين، وصلى الله على سيدنا محمد الذي هدانا لسبيل الرشاد وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم إلى يوم التناد، وسلم تسليماً كثيراً والحمد لله رب العالمين. وقد وافق تمام هذه الكتابة مولد سيدي أحمد البدوي رضي الله تعالى عنه، وقد قرأت له الفاتحة فينبغي قراءتها له كلما ختمها إنسان بالقراءة والله المسهل غفر الله لنا ولوالدينا ولمشايخنا وإخواننا وسائر المسلمين آمين.